

ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL: É CABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA?

Revista de Processo | vol. 134/2006 | p. 157 - 179 | Abr / 2006
DTR\2011\1634

Gustavo de Medeiros Melo
Mestrando em Direito Processual Civil na PUC-SP. Advogado em São Paulo.

Área do Direito: Civil; Processual
Sumário:

- 1.Introdução - 2.Cabimento da ação rescisória no Código de Processo Civil de 1973 -
3.Panorama da divergência jurisprudencial brasileira - 4.Solução provisória com base no
princípio da fungibilidade - 5.Necessidade de reposição do problema e razoabilidade no
critério de eleição - 6.Conclusão - 7.Bibliografia

Ação rescisória 466 – RJ (95.0019448-1) – Segunda Seção (DJ 06.05.1996) – Rel.
Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar – Autor: Ignácio de Aragão – Réus: Jorge
Durval Menezes de Paiva, Raimundo José Garboggini de Paiva Júnior e Bemvinda
Menezes de Paiva – Advogados: Drs. Ignácio de Aragão (em causa própria) e Lino
Machado Filho

Sustentação Oral: Dr. Ignácio de Aragão (em causa própria)

Ementa: – Ação rescisória. Erro de fato. Prazo recursal. Suspensão. Greve.

I – Demonstrado que houve erro na contagem do prazo recursal, suspenso por força de
portarias expedidas em razão da greve dos servidores, procede a ação rescisória
fundada no art. 485, IX do CPC (LGL\1973\5).

II – Ação julgada procedente, com julgamento do recurso especial, conhecido e provido
para afastar a preliminar de intempestividade (art. 184 do CPC (LGL\1973\5)).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do
Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a
seguir, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória. Votaram com o Relator os
Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio
Santos, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr.
Ministro César Asfor Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de março de 1996 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente – Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: – Ignácio de Aragão, fundado no art.
485, V, VI e IX do CPC (LGL\1973\5), promove ação rescisória de acórdão da Eg. 3.^a
Turma, proferido no REsp n. 23.549/RJ, com trânsito em julgado em 20 de abril de
1993. O v. acórdão rescindendo não conheceu do recurso especial e assim manteve
julgado da Eg. 3.^a Câmara Cível do TJRJ, que considerara intempestiva apelação
interposta pelo ora autor em ação de prestação de contas onde figurava como réu.
Consta da fundamentação do voto do eminente Ministro DIAS TRINDADE, Relator, na
parte que nos interessa:

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

“Quanto à infringência ao art. 184, é certo, como demonstrado, que os prazos, no Rio de Janeiro, estiveram suspensos até 17 de julho de 1990, em virtude de movimentos grevistas do pessoal do Poder Judiciário. Ocorre que, a seu pedido, o ora recorrente teve devolvido o prazo para apelar em 23 de julho, por decisão do Juiz no rosto de petição que apresentou. Assim, como se achava em curso período de férias forenses, tem-se que essa devolução se deu no dia 1.º de agosto, dia útil, começando o prazo a correr no dia 2, uma quinta-feira, terminando o prazo no dia 16, também quinta-feira, ao passo que a apelação somente foi protocolada a Juízo no dia 20, fora do prazo legal.

Não há, pois, qualquer desrespeito à regra de contagem de prazo, contida no art. 184 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)” (fls. 152/153).

O requerente sustenta:

1. nulidade do acórdão, por falta de fundamentação, com violação dos arts. 93, IX da CR e 458, II do CPC (LGL\1973\5);

2. o reconhecimento da intempestividade causou ofensa ao art. 508 do CPC (LGL\1973\5) e decorreu de erro de fato no exame das circunstâncias em que ocorreu a greve dos servidores judiciais no Estado do Rio de Janeiro, no período, com suspensão dos prazos processuais, e aponta para os Atos de ns. 787, 802 e 876, da Eg. Presidência do Tribunal de Justiça, suspendendo a fluência dos prazos desde 27 de junho de 1990 até 14 de agosto, do que resultaria a tempestividade da apelação protocolada a 20 de agosto. Explica o autor:

“ a) publicação da sentença – 04.05.90 –, conforme fl. 767. Uma sexta-feira;

b) no dia 08.05.90, houve interposição de embargos de declaração, suspendendo o prazo de apelação (fl. 768). Como o prazo de recurso começou a contar na segunda-feira 07.05.90, houve consumo de um dia, restando 14 dias;

c) a decisão dos embargos de declaração foi publicada em 25.06.90, fl. 769 dos autos, doc. n. 3, uma segunda-feira. Primeiro dia da continuação da contagem do prazo, a terça-feira 26.06.90. Houve consumo de mais de um dia de prazo. Restaram, portanto, como prazo para a apelação, apenas treze dias;

d) como estava provado nos autos e hoje se prova nos desta Rescisória, de 27.06.90 a 15.08.90, inclusive, não correram prazos na Justiça do Rio de Janeiro. Logo, no dia 15.08.90, para começar a contagem no dia seguinte, dia 16.08.90, havia treze dias à disposição do prazo de recurso;

e) a apelação foi protocolada no dia 20.08.80 (fls. 771/72 e está reconhecido no voto do acórdão rescindendo). Em consequência, até o dia da entrega da apelação, foram consumidos mais cinco dias (de 16.08 a 20.08). Isto quer dizer que, dos treze dias de que dispunha, o então apelante – e hoje autor da presente Rescisória – consumiu só cinco dias, sobrando oito” (fls. 09/10).

3. violação do art. 398 do CPC (LGL\1973\5), por não ter sido ouvido depois da juntada de documentos;

4. infringência dos arts. 265, I e § 1.º, e 266 do CPC (LGL\1973\5), por falta de suspensão do processo após a morte de um dos autores da ação de prestação de contas;

5. diversas nulidades acontecidas antes do r. acórdão rescindendo, por desatenção às disposições dos arts. 131, 915, § 2.º, 917 do CPC (LGL\1973\5).

Entre os documentos apresentados com a inicial, vieram cópias dos Atos Executivos ns. 787/90 (suspensão dos prazos de 27 de junho a 05.07.90), 802/90 (prorrogação da suspensão dos prazos, a partir de 05.07, sem fixar o seu término) e 876, de 15 de agosto (declarando extintos os efeitos dos atos anteriores) (fls. 186 a 188).

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

Os réus foram citados e contestaram o pedido, pleiteando a improcedência da ação.

Encerrada a instrução, sem produção de novas provas, o Ministério Público Federal emitiu o douto parecer de fl. 507, opinando pela procedência da ação, declarando-se a tempestividade da apelação.

Nos autos em apenso, foi processada e indeferida a impugnação ao valor da causa.

É o relatório.

À douda revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): – 1. Inexiste a alegada violação da lei por falta de fundamentação do v. acórdão rescindendo.

Limitando-se ao “decisum”, o autor não atentou para o voto do Relator, que também integra o acórdão, onde está a fundamentação do julgamento (fls. 969 a 970 dos autos do recurso especial).

2. O requerente tem razão quando afirma a existência de erro de fato na apreciação da tempestividade do seu recurso de apelação.

Restando ainda treze dias para o término do prazo de recurso da sentença proferida na ação de prestação de contas, foi deflagrada greve de servidores judiciais do Estado do Rio de Janeiro, o que afetou a regularidade dos serviços forenses. A sua Eg. Presidência, considerando a necessidade de preservar os interesses das partes, decretou a suspensão dos prazos processuais a partir de 27 de junho de 1990 (Ato n. 787/90), até 5 de julho. Mais tarde, através do Ato n. 802/90, de 17 de julho, prorrogou indefinidamente tal suspensão, somente levantada em 15 de agosto, através do Ato n. 876. Não se ajusta aos fatos, portanto, a assertiva do r. acórdão rescindendo de que a suspensão ocorrera até 17 de julho, e de que o dia 1.º de agosto era dia útil para a atividade forense, reiniciando-se ali a contagem do prazo recursal.

O fato de ter a parte requerido a devolução do prazo, em 23 de julho, o que lhe foi deferido, não afastou o seu impedimento para a prática do ato durante o período da greve, quando deixaram de funcionar regularmente os serviços do Judiciário, com ato presidencial suspendendo a fluência do prazo, e, portanto, a própria necessidade da prática do ato.

3. Trata-se de hipótese de erro de fato que serve como fundamento para a ação rescisória. Apesar de ter havido pronunciamento judicial sobre o fato da fluência do prazo e sua contagem, penso que está atendida a exigência do § 2.º do art. 485. No REsp n. 57.501/RS, de minha relatoria, consta a seguinte fundamentação, sobre o ponto:

“Na interpretação do § 2.º do art. 485 do CPC (LGL\1973\5), a primeira conclusão que retiro do texto é a de tratar-se de equivocada transposição da regra inserida no art. 395, § 4.º, do Código Processual Italiano, que admite a ação rescisória “se a sentença é efeito de um erro de fato resultante (emergente) dos atos ou documentos da causa. (Há este erro quando a decisão é fundada sobre a suposição de um fato cuja verdade é incontestavelmente excluída, ou quando é suposta a inexistência de um fato cuja verdade é positivamente estabelecida e, num e noutro caso, se o fato não constitui ponto controverso sobre o qual sentença teve de pronunciar-se”. A redação dada à nossa lei reuniu de forma incompatível duas idéias ordenadamente contidas na parte final da lei italiana, acrescentando ao requisito da inexistência de controvérsia, o de inexistência de pronunciamento judicial, o que gera insuperável dificuldade. Se houve erro judicial, ele se manifestou na sentença; havendo tal manifestação, seria incabível a rescisória, o que significa contradição nos próprios termos.

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

Como o erro é um estado de consciência do sujeito, o erro do Juiz no julgamento somente se externa se ele é de algum modo expresso na sentença. Se não for assim, ele não aparece e seria realmente estranho que se admitisse a rescisão de sentença por erro que se supõe tenha ocorrido na consciência do Juiz, excluindo-se a rescisão quando ele é manifestado claramente na sentença. A dificuldade já fora constatada quando da elaboração legislativa, conforme nos refere o Ministro SYDNEY SANCHES, no seu excelente artigo "Da ação rescisória sobre erro de fato" (Forense 260/65), provocando emendas ao projeto, com as seguintes justificativas: "De fato, diz o projeto que há erro quando a sentença admitiu um fato que não existiu, ou considerou inexistente o que efetivamente ocorreu. Portanto, houve pronunciamento judicial sobre o fato. Como, pois, impor a condição de não ter havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato? A contradição nos parece flagrante" ... "O erro de que aí se trata é erro de fato, porque a sentença ou admitiu um fato existente ou o considerou não existentes, assim errando. A disposição é contraditória, já que, no parágrafo único, exige que a sentença não se pronuncie sobre o fato".

Para superar o impasse, a douta maioria do acórdão que julgou a ação, no Grupo de Câmaras Cíveis, acolheu a lição do insigne Barbosa Moreira, para quem "deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo Juiz – ou, consoante às vezes se diz, com fórmula criticável – de uma questão apenas implicitamente resolvida" ... "O que precisa haver é a incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos, mas não colhida pela percepção do Juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto, sem feri-lo" ("Comentários", V/129). Essa solução, que contorna o problema lógico, não se ajusta aos fatos do foro, onde não se encontra um processo a que possa ser aplicada.

Por isso, a melhor interpretação está proposta pelo Ministro SYDNEY SANCHES, no trabalho já citado: "De tudo o que se expôs pode extrair o seguinte: se não houve controvérsia e, apesar disso, o Juiz afirmou a existência de um fato inocorrido ou a inocorrência de um fato acontecido, na verdade não apreciou questão de fato suscitada pelas partes. E se errou e se esse erro influi decisivamente na sentença, e se pode ser constatado "prima facie", pelo simples exame dos autos em que proferida, pode ela ser rescindida, com base no n. IX do art. 485" ("op. cit", p. 76).

Na verdade, o que não pode existir é uma controvérsia sobre o ponto, a respeito da qual haja pronunciamento na sentença, pois tanto poderia constituir "error in iudicando" reformável por outros fundamentos, mas não erro de fato. Se o ponto é objeto de controvérsia, nos termos propostos por Luis Eulálio Vidigal ("não basta, porém, a simples impugnação do fato por uma das partes. É preciso que haja verdadeiro debate contraditório entre ambas" – "Comentários ao CPC (LGL\1973\5)", RT VI/151), fica excluída a rescisória por esse fundamento. Mas, admitido sem controvérsia fato que os autos evidenciam inexistente, ou julgado inexistente fato que evidentemente existiu, cabe a rescisória fundada no inciso IX, embora constando essa asserção da sentença, mesmo porque tal pronunciamento é indispensável para o reconhecimento da existência do erro como um fato do processo, e não como simples estado da consciência do Juiz. O que a lei considera imprescindível, em suma, é que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato da controvérsia a respeito de ponto relevante para a solução da causa".

4. Tenho por superada a questão relativa à juntada de documentos, sem a vista da parte contrária, bem como a continuidade do processo, apesar do falecimento de um dos autores da ação de prestação de contas porque já houve a habilitação dos seus herdeiros (decisão de fl. 169), de sorte que pode esta Eg. 2.^a Seção, proferindo Juízo rescisório, rejulgar a causa, já contando com a regular participação do espólio.

As demais questões propostas pelo autor são impertinentes, pois o julgamento atacado limitou-se ao exame da tempestividade.

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

5. Posto isso, julgo procedente a ação rescisória, com fundamento no art. 485, inciso IX, por erro de fato na consideração do prazo recursal. Rescindido o r. acórdão, rejulgo o recurso especial, para dele conhecer, por ofensa ao art. 184, § 1.º, do CPC (LGL\1973\5), e cassar o r. acórdão que julgou intempestiva a apelação, a fim de que prossiga o julgamento no Eg. Tribunal "a quo".

Custas pelos réus, que pagarão honorários de advogado de 20% sobre o valor dado à causa.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR n. 466 – RJ – (95.0019448-1) – Relator: Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Autor: Ignácio de Aragão. Réus: Jorge Durval Menezes de Paiva, Raimundo José Garboggini de Paiva Júnior e Bemvinda Menezes de Paiva. Advogados: Drs. Ignácio de Aragão (em causa própria) e Lino Machado Filho. Sustentação oral: Sustentou, oralmente, o Dr. Ignácio de Aragão, em causa própria.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória (em 13.03.96 – 2.ª Seção).

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Waldemar Zveiter, Fontes do Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Ausente, justificativamente, o Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

1. Introdução

O estudo em forma de comentário de jurisprudência é resultado da perplexidade gerada pelo trabalho hermenêutico desenvolvido pelos tribunais em torno de uma questão jurídica de alto interesse prático e teórico. O silêncio da doutrina sobre o assunto incomoda ao ponto de fazer com que a idéia seja fundamentalmente a de suscitar o debate e com isso procurar chegar a uma solução razoável e satisfatória dentro do sistema jurídico.

O acórdão que ora trazemos à discussão foi proferido pela 2ª Seção do STJ, apreciando a AR 466/RJ, em 13.03.1996, desde então publicado na Lex – Jurisprudência do STJ e TRFs, n. 85, p. 31. O aresto foi julgado à unanimidade de votos, tendo sido seu relator o Min. Ruy Rosado de Aguiar, enquanto revisor, o Min. Costa Leite.

Duas questões foram objeto da ação em epígrafe: a primeira relativa à ausência de fundamentação do julgado rescindendo e a segunda, a que nos interessa mais de perto, concernente à existência de erro de fato na apreciação da tempestividade do recurso de apelação. O acórdão rescindendo, que vinha da 3ª Turma, não conheceu de recurso especial no qual se pretendia discutir a tempestividade do recurso de apelação não admitido no tribunal de origem (TJRJ). Acolhendo a tese do cabimento da ação rescisória para o fim de rescindir decisão negativa de admissibilidade recursal, reapreciou a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça o recurso especial para provê-lo e afastar a declaração de intempestividade.

Em face do quadro acima exposto, passemos às razões por que discordamos, em parte, do entendimento naquele julgamento firmado.

2. Cabimento da ação rescisória no Código de Processo Civil de 1973

Clássico sempre será o pensamento de Francesco Carnelutti em cima do conceito de lide, dentro do sentido sociológico que lhe emprestou o mestre italiano, vale dizer, calcado na definição de conflito de interesses (intersubjetivo) qualificado por uma pretensão

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

resistida (discutida), teoria com base na qual o primeiro – o conflito – está no domínio da relação material, enquanto a pretensão e a resistência já se inserem na relação formal.¹

Crítico incisivo dessa concepção esgarçada (nesse aspecto) de conflito foi Piero Calamandrei, que identificou a verdadeira lide embutida nos elementos caracterizadores da ação (partes, causa de pedir e pedido), no que afasta aí a idéia de uma lide parcial submetida ao juiz. Para ele, o que fica fora do processo é irrelevante para o Estado e que, portanto, é bem mais aderente à realidade dos fenômenos processuais a doutrina que considera como objeto imediato do processo a ação, particularmente quanto aos seus elementos constitutivos, que são a porção integral, visível e importante da lide.²

Com o sistema processual implantado a partir de 1973, divisora de águas foi a tese de que à lide interessa apenas sua qualificação técnica de que se reveste no processo. Em conformidade com o legado metodológico deixado por Liebman, passou o instituto a situar-se no pedido formulado em juízo, na pretensão do autor que delimita o mérito da causa, o objeto litigioso (ou fundamental) do processo.³ A lide, para esse consagrado processualista que influenciou sobremaneira o pensamento doutrinário brasileiro,⁴ nada mais é que o conflito de interesses trazido ao processo através do pedido deduzido, de sorte que irrelevante, porque de cunho apenas sociológico, aquilo que ficou fora como parte do bem jurídico abdicado pelo autor. Extraprocessual existe como causa remota, mas não como objeto (litigioso) do processo.⁵

Interessante é que, sem expressa adesão ao método Liebman, de quem foi um dos mais notáveis discípulos, o mentor do anteprojeto? ao qual a terminologia do Código de 1973 parece não haver sido muito fiel? designa a lide como mérito da causa, compreendida naquele sentido de conflito de pretensões, apontando logo para Carnelutti. Não obstante isso, não escapou a Buzaid o detalhe de que o julgamento desse litígio está umbilicalmente ligado ao acolhimento ou à rejeição da demanda, de que são amostra disso outros momentos importantes de seu pensamento. Eis o que vingou no estatuto processual vigente, ao instituir-se como causa de extinção do processo com julgamento de mérito o acolhimento ou rejeição do pedido do autor (CPC (LGL\1973\5), arts. 269, I e II, e 459), ainda que tenhamos em conta que nem todas as hipóteses ali inseridas tratam do mérito propriamente dito (art. 269, III, IV e V).⁶

Inspirado nesse sistema foi que o mesmo legislador concebeu a ação rescisória, em grau de exceção, para desconstituir sentença de mérito transitada em julgado, em amplo leque de situações de anomalia que especifica (CPC (LGL\1973\5), art. 485). Sua necessidade a Constituição da República (LGL\1988\3) reconhece ao prevê-la no âmbito de competência dos tribunais superiores e sua tipicidade em nível de regulamentação processual se deve ao “enorme valor político e sistemático na vida dos direitos e para a liberdade das pessoas e integridade de seu patrimônio”.⁷ O prazo próprio para rescindir sentença passada em julgado é o lapso decadencial de dois anos previsto no art. 495 do CPC (LGL\1973\5).

O direito comparado nos dá exemplo de sistemas, tal como o da família anglo-saxônica, onde tradicionalmente vige o common law, que simplesmente desconhecem o instituto da coisa julgada nos moldes empregados no Brasil, sem que isso implique, o que é mais importante, qualquer sinal de inferioridade ou ineficiência da Justiça norte-americana ou inglesa em relação à nossa.⁸ Acontece que a nossa cultura foi abeberar-se em fontes do continente europeu, das quais trouxemos mecanismo de segurança jurídica para os processos definitivamente julgados por quem de direito.

Pois bem, dentre as hipóteses de cabimento da ação rescisória, ao lado da violação a literal disposição de lei, que é a principal delas, existe a do inc. IX do art. 485 do CPC (LGL\1973\5), prevendo situação em que a sentença venha fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. A esse dispositivo se reporta o parágrafo primeiro para dizer que “Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”, mas desde que, num

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

caso ou noutro, não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato (§§ 1.º e 2.º).

Os dispositivos acima, são herança do estatuto processual italiano e que, em tradução de pouca felicidade, vieram a ser enxertados em nossa codificação de 1973, quando naquele sistema peninsular consta que a sentença poderá ser impugnada pela revocazione se provier “di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa” (...).⁹ Aqui, chama-se a atenção para o fato de que risultante significa no vernáculo aquilo que é facilmente verificável e que o erro lá não provém de atos do processo, mas de superficial exame dos autos do processo.¹⁰ O erro de fato deve ser proveniente da desatenção do juiz na leitura dos autos, de tal maneira que tenha influído relevantemente no julgamento que considerou acontecido algo que em verdade não aconteceu e vice-versa.¹¹ Disposição análoga à da lei processual existe no direito material, na medida em que o legislador do novo Código Civil (LGL\2002\400) proclama serem anuláveis os atos jurídicos quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial, considerado esse como o que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do ato (CC/2002 (LGL\2002\400), arts. 138, 139 e 185).

Mas como dissemos, o sistema brasileiro, feito para a cultura latino-americana, primou pela segurança jurídica na relação processual e material. Daí o motivo por que o cabimento da ação rescisória, em face do momento excepcional que se lhe abriu, vencido na literatura nacional o parecer de Pontes de Miranda,¹² se adstringe às sentenças que hajam transitado materialmente em julgado, como sendo aquelas que tenham enfrentado a lide ou o mérito da causa, decidido seu objeto litigioso com julgamento do pedido formulado no processo originário (CPC (LGL\1973\5), arts. 467 e 468).¹³ Com freqüência, decisões interlocutórias ou acórdãos proferidos em agravo de instrumento também resolvem questão pertinente à lide, abrindo caminho à via desconstitutiva do 485 do CPC (LGL\1973\5) (v.g., pronúncia de decadência ou prescrição quanto a um dos litisconsortes ou quanto à reconvenção).¹⁴ Por sinal, o mesmo fundamento que justifica o enunciado segundo o qual “Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito” (Súmula 255 (MIX\2010\1505) do STJ). Frise-se que o mérito de que cuidamos, o da causa de que se originou o recurso, não se confunde necessariamente com o mérito da tutela jurisdicional recursal.

Eis o ponto problemático do presente estudo. Se temos por certo que a autoridade da coisa julgada material não é efeito da sentença, mas a qualidade de imutabilidade que se agrega ao comando emergente de seu dispositivo,¹⁵ pergunta-se: é cabível ação rescisória para rescindir decisão (monocrática ou acórdão) que considerou intempestivo recurso de apelação?

A questão à primeira vista, por simples cotejo dos dispositivos legais, parece de fácil solução. Entretanto, o vastíssimo número de casos enfrentados pelos tribunais do país, inclusive pelos superiores, de que resultou tremendo dissídio jurisprudencial amealhado em variadas situações de fato, convenceu-nos, para não dizer espantou, a investigar-lhes os pormenores.

3. Panorama da divergência jurisprudencial brasileira

Sem emissão de qualquer juízo de mérito a respeito do acerto ou desacerto das decisões a seguir apontadas, impende aqui fazermos um noticiário objetivo de alguns casos enfrentados na judicatura brasileira, para que se tenha noção do dissídio jurisprudencial instalado especificamente sobre o assunto.

Em meados da década de 80, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais apreciou ação rescisória em que se discutia alegada violação a literal disposição de lei, em razão de uma intimação que havia sido feita em feriado e que deu azo a recurso intempestivo. As Câmaras Reunidas, por maioria de votos, admitiram a ação sob o fundamento de que “A

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

coisa julgada formal é elemento integrante da coisa julgada material, porque esta se forma com a ocorrência daquela” e que “pode ser atacada pela ação rescisória a decisão que inadmitte recurso, se tal decisão criou a coisa julgada formal”.¹⁶

O 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, por maioria, admitiu e julgou procedente demanda em ação rescisória para desconstituir acórdão que não julgara o mérito da causa, nem mesmo o mérito do recurso interposto.¹⁷ Na mesma direção, o Tribunal de Justiça de São Paulo, com voto vencido, aceitou e julgou procedente pedido em rescisória para desconstituir acórdão baseado em erro de fato que não foi objeto de controvérsia nem de pronunciamento judicial.¹⁸

No âmbito do STJ, passemos em revista alguns casos na seqüência cronológica de seus julgamentos. Nos primeiros anos de sua instalação, em agosto de 1989, a 1ª Seção daquele colegiado (reunião da 1ª e 2ª Turmas) foi refratária ao cabimento de ação rescisória contra acórdão que se limitou a apreciar a tempestividade dos embargos, sem examinar-lhe o mérito. Tal foi o resultado do julgamento unânime proferido pelo Min. Garcia Vieira, quando em mesa a ação rescisória 36/RS.¹⁹

A orientação do STJ mudou de rota em fevereiro de 1990, quando foi submetida à sua 1ª Seção o problema referente à declaração de intempestividade da interposição de um determinado recurso de apelação, que veiculou ação rescisória fundada em ofensa à coisa julgada, violação a literal disposição de lei e erro de fato. O conteúdo do acórdão nos dá notícia de que quase nada se discutiu acerca do cabimento dessa espécie de ação na hipótese ventilada, de tal forma que, sem obstáculos, lhe restou examinado o mérito, embora para julgar improcedente a demanda por descaracterizado o apontado erro de fato e evidenciada a intempestividade do recurso.²⁰

No final do mesmo ano, ainda a 1ª Seção continuou a admitir rescisória, dessa vez para julgá-la, à unanimidade, procedente, tendo em vista a tempestividade do recurso comprovada por certidão, admitida até pelo réu, dando ensejo à caracterização do erro de fato.²¹ Quatro anos depois, no ano de 1994, duas ações rescisórias levadas à mesma 1ª Seção fizeram-na mudar novamente de curso, a primeira por unanimidade e a segunda por maioria, voltando a adotar a exegese de início esboçada, no sentido da carência de ação dos autores em face de julgado que apenas não conhece de recurso.²²

Coisa diferente se passava em outro setor do STJ. O acórdão que ora comentamos, como se sabe, é da 2ª Seção (reunião da 3ª e 4ª Turmas), a qual admitiu rescisão contra aresto que não conheceu de recurso especial no qual se pretendia discutir tempestividade do recurso de apelação na origem.

Outro caso interessante mexeu com a 4ª Turma do STJ, obtendo agora pronunciamento majoritário desfavorável à tese do cabimento da rescisória. O relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, vencido no julgamento, externou posição de inconformismo para com a situação retratada, quando no seu entender “A sentença que deixa de julgar o mérito porque a petição, na propositura da ação ou na interposição de recurso, veio a destempo, não pode se constituir em decisão intocável dentro do sistema jurídico, porquanto é possível resulte de evidente erro de fato, como seguidamente acontece”. A interpretação do relator era a de que a sentença que não é de mérito atinge o direito da parte do mesmo modo e com a mesma força de uma sentença de mérito, até de forma mais grave, pois lhe recusa o exame do seu alegado direito e o faz perecer para sempre, razão por que sustentou o desfazimento do julgado pela via rescisória. O Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, relator designado para o acórdão, considerou inadmissível a via postulada, visto que o acórdão impugnado rejeitou os embargos do devedor por intempestivos, não enfrentando o mérito. Para esse eminente julgador, eis o motivo pelo qual não se abre caminho à ação rescisória: não se trata de decisão transitada materialmente em julgado, no que foi acompanhado pelos Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.²³ Anos depois, firmou a Turma interpretação unânime e idêntica sobre ação rescisória de acórdão em agravo de instrumento, onde foi julgada deserta apelação.²⁴

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

Já a 3ª Turma do STJ, há poucos anos, apesar de também por maioria de votos, vencidos nessa parte os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito (relator) e Waldemar Zveiter, seguiu caminho trilhado por precedente da 2ª Seção, de que é exemplo o julgado objeto de nossos comentários, onde se acolhe desconstituição de decisão que não conhece de recurso por erro em torno de sua pontual apresentação.²⁵

Pelo que se pôde verificar em rápidas linhas, o quadro desenhado linhas atrás é prova de todo gritante de que o assunto ainda carece de uniformização no STJ, exatamente aquele que tem a missão constitucional de velar pela estabilidade hermenêutica do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O STF, de longa data, examina a problemática em foco, predominando ao largo das últimas três décadas o indeferimento da ação rescisória em casos tais. Apenas um precedente expressivo em sentido favorável, do início dos anos 70, constante em acórdão proferido na ação rescisória 920, provinda do antigo Estado da Guanabara, em que o Pleno do Supremo entendeu, por maioria de sua composição, que não lhe exclui o cabimento, em tese, o fato de atacar despacho de relator, arquivando ou negando seguimento a pedido ou recurso. O detalhe aqui é que essa ação foi apreciada com base no CPC (LGL\1973\5) de 1939, que não tinha, nesse particular, os pressupostos específicos que possui o estatuto de hoje, como também no regimento interno da época.²⁶

De lá para cá tem sido uniforme o encaminhamento restritivo dado pelo STF à questão envolvendo ação rescisória de juízo negativo de admissibilidade recursal, a exemplo do que decidido por maioria na AR 1.099/GO, falando-se haver esbarrado no veto da alçada, sem chegar ao mérito;²⁷ à unanimidade na AR 1.083/SP;²⁸ à unanimidade na AR 1.295/PR, por aplicação da Súmula 249 (MIX\2010\1974) do STF, quando não apreciada a questão federal controvertida;²⁹ à unanimidade na AR 1.272-1/SP;³⁰ à unanimidade no AgRg em AR 1.341-7/BA;³¹ e finalmente o julgamento proferido na AR 1.236/PA, contra decisão circunscrita à admissibilidade de embargos de divergência.³²

O Supremo chegou a sumular o entendimento de que é competente “para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida” (Súmula 249).³³ Ou seja: sob aparente ou falsa afirmativa de que não conhece do recurso, ainda assim tenha entrado a Corte no mérito da impugnação e examinado a questão federal controvertida, dizendo-se não haver conflito com a ordem constitucional ou legal, operou-se o efeito substitutivo do recurso com transferência ao STF da competência para julgar eventual ação rescisória.³⁴

De uma forma ou de outra, os arestos confrontados dão idéia de quão oscilantes ainda se apresentam as decisões dos órgãos colegiados, notadamente as proferidas pelo STJ. Tal fenômeno nos convida a no mínimo questionar: é justo, lembrando aqui a garantia constitucional da igualdade, se relegue a solução do problema em tela ao dia de sorte do litigante, que ficará dependente – pelo critério único do acaso – do órgão fracionário ou ministro a que se distribuir seu recurso ou ação?

Pensamos que o sistema jurídico brasileiro nos fornece material suficiente para, com apoio na garantia do acesso à Justiça e da igualdade de todos perante a lei, equacionar-se, pelo menos provisoriamente, o problema.

4. Solução provisória com base no princípio da fungibilidade

Concordamos com a leitura segundo a qual, nos termos do art. 485 do CPC (LGL\1973\5), a ação rescisória somente se dirige contra sentença (ou acórdão) de mérito que haja transitado em julgado. Vale dizer: imobilizada em seu dispositivo pela autoridade da coisa julgada material.

Entretanto, tal conclusão longe se encontra de deixar a questão do recurso julgado

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

deserto ou intempestivo sem solução jurídica. Em nível de tecnologia processual, entendemos que a medida judicial mais adequada seria a ação anulatória do art. 486 do Código, considerando-a simplesmente a vala comum para os casos em que a decisão, fundada v.g. na declaração de vontade emanada de erro substancial (CC/2002 (LGL\2002\400), arts. 138 e 139), não diga respeito ao objeto litigioso do processo, não possua trânsito em julgado material.³⁵ É bem verdade que não se cuida de sentença meramente homologatória, mas a expressão atos judiciais que não dependem de sentença é amplamente suficiente para veicularmos aqui a pretensão anulatória de decisões dos tribunais erroneamente proferidas na órbita do juízo de admissibilidade. Competente poderá ser o órgão de primeiro grau,³⁶ pelo procedimento comum ordinário ou sumário, submetendo-se o autor da ação anulatória ao prazo prescricional de dez anos, aplicável agora, na ausência de disposição especial, a disciplina do novo Código Civil (LGL\2002\400) (CC/2002 (LGL\2002\400), art. 205).³⁷

Nessa perspectiva, são casos de impugnação pela ação anulatória a decisão homologatória de partilha,³⁸ a que homologa a separação consensual,³⁹ a transação etc., lembrando a doutrina autorizada que nesse rol se incluem as declarações de desistência da ação e do recurso,⁴⁰ que em muito se aproximam, porque em essência se equivalem, da decisão do relator (ou do próprio colegiado) que declara inadmissível o recurso interposto, na situação de erro do cartório ou secretaria sobre o cumprimento do prazo legalmente previsto. Tais pronunciamentos impedem o desdobramento recursal do processo, sem julgamento de mérito (leia-se: mérito recursal), não gerando aí coisa julgada material.⁴¹

No único trabalho específico de que temos notícia, admite Ney José de Freitas a ação anulatória como mais uma via eficaz oferecida pelo sistema, apesar de não ser, na sua opinião, a mais apropriada, sustentando, por interpretação desapegada ao formalismo e à dogmática tradicional,⁴² o cabimento da própria rescisória como meio de preservar o devido processo legal.

Para refletir um pouco mais sobre esse ponto, pensemos no que tem sido debatido quanto à hipótese de sentença proferida em processo desprovido de citação. Contra essa espécie de julgado, aqui exarado em relação tida como juridicamente inexistente, o STJ tem admitido ação rescisória no lugar da ação declaratória de inexistência de relação processual, considerando a aparência de trânsito em julgado na decisão. De fato, houve julgamento de mérito e poder-se-á sim falar em violação à lei federal (CPC (LGL\1973\5), art. 267, IV), apesar de tecnicamente não ter ocorrido trânsito em julgado, a não ser no campo da aparência.⁴³ Curioso é que num desses precedentes, aceitando julgar ação rescisória, chegou a advertir a 3ª Turma daquele Tribunal que o vício de falta de citação deveria ser atacado mesmo pela ação do art. 486 do CPC (LGL\1973\5).⁴⁴

Ao que parece, faz mais sentido o uso da ação declaratória (querella nullitatis) para a gravidade de tal vício, ou seja, a ausência de pressuposto processual de existência (citação). De qualquer modo, o raciocínio expendido nos conduz a concluir que a questão do cabimento da ação rescisória deve permanecer ligada à existência do trânsito em julgado da sentença (ou acórdão), território fora do qual só o remédio judicial do art. 486 do CPC (LGL\1973\5), se enquadrável o fato na espécie de vício sancionado pela lei civil, será apropriado para curar a doença.

Mas não é só. O problema que nos aflige no momento, por imperativos de ordem constitucional, uma vez em jogo garantias fundamentais como a igualdade, a legalidade, a segurança jurídica e o duplo grau de jurisdição, refoge a postulados rigorosos de tecnologia jurídica. Como noticiado em tópico anterior, o STJ se encontra repleto de julgamentos conflitantes em torno de uma mesma questão, inclusive por obra de suas próprias seções, que são órgãos internos a quem se atribui o encargo de uniformizar o trabalho hermenêutico de suas respectivas turmas julgadoras.

Sendo assim, por que não aplicar-se, nessas circunstâncias, o princípio da fungibilidade

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

tal como construído no âmbito da admissibilidade recursal? A idéia do recurso indiferente – ora trazida ao cenário da ação rescisória – significa o juiz abdicar de seu entendimento pessoal sobre o cabimento do mecanismo de impugnação quando sobre isso divergirem os tribunais, seus órgãos internos ou a doutrina especializada na matéria, gerando o que se convencionou chamar hipótese de dúvida objetiva.⁴⁵ Trata-se de uma substituição de interpretação, uma fungibilidade de entendimentos, conforme denominado pela mais moderna doutrina,⁴⁶ o que talvez autorize falar-se em fungibilidade hermenêutica em cima da controvérsia técnica instalada.

Enquanto houver dissidência jurisprudencial acerca de ser ou não possível ação rescisória contra decisão que não conhece de recurso fundada na intempestividade, justo é que se facilite o processamento da impugnação judicial, que ainda não é cognição de mérito, em favor da garantia constitucional do acesso à Justiça (CF/88 (LGL\1988\3), art. 5.º, XXXV), por intermédio da qual se pretende venha o Judiciário a prestar uma tutela jurisdicional adequada, produto que deve ser da aplicação efetiva de outras garantias que conjuntamente perfazem o devido processo constitucional, dentre as quais a igualdade perante a lei, a legalidade, a segurança jurídica e o duplo grau de jurisdição. Evitam-se decisões discrepantes em situações idênticas.

Com efeito, não houvesse o dispositivo da ação anulatória (art. 486 ou correlatos do direito privado), certamente seria mesmo a ação rescisória, ainda que por via oblíqua, o meio eficaz para atacar mencionado vício de ato judicial. Não fosse também o quesito competência absoluta do juízo que distingue fundamentalmente uma da outra. Afinal, por que uma ação, a que se concede eficácia capaz de desconstituir sentença passada materialmente em julgado, com promoção de novo julgamento da causa (juízo rescisório), não teria o menos, que é tão-somente desconstituir o ato (ou pronunciamento) judicial objeto de preclusão?

A tendência deve ser a franquia do acesso e não sua obstrução mediante barreiras formais de menor função social no processo. O compromisso com a adequada aplicação do direito material implica preocupação com a natureza da demanda e a correspondente qualidade da tutela jurisdicional a ser prestada sobre o objeto litigioso em disputa. À luz dessa premissa, paradigmático é antigo acórdão do STF que, em ação denominada de “ordinária de reivindicação de posse”, entendeu que, apesar de afirmativas imprecisas, a ação não era de imissão de posse, mas sim reivindicatória e como tal deveria ser julgada, à vista do fundamento posto na inicial e do pedido.⁴⁷ Outra vez foi a 3ª Seção do STJ que recebeu como agravo regimental recurso de apelação erroneamente interposto de decisão monocrática que liminarmente julgou extinto o processo de ação rescisória.⁴⁸

A exposição ordenada dos fatos, aos quais se atribui uma determinada consequência jurídica (causas de pedir), e a formulação correta do pedido perante o órgão jurisdicional são suficientes, em nível essencial de conteúdo, para validar o impulso da ação como veículo de abertura vital do processo que provoca a emissão de uma tutela jurisdicional de mérito. O enquadramento legal (princípio do iura novit curia) é consequência do tipo de demanda proposta, vista ela não em virtude do nome que ostente ou do rótulo nela estampado, mas dos elementos que intrinsecamente a compõem, que são as partes, os fundamentos de fato e de direito (causas de pedir) e o pedido (CPC (LGL\1973\5), art. 282, III e IV).⁴⁹ O próprio bem da vida em discussão, que é o objeto mediato e o que de mais importante existe na demanda judicial, tem estreita ligação com os fatos jurídicos ali trazidos aos autos, o que equivale a afirmar que se identifica em função da causa de pedir a ele subjacente. Disso se infere a conclusão, consoante valioso estudo, no sentido de que se individualiza uma ação com os dados da relação substancial.⁵⁰

5. Necessidade de reposição do problema e razoabilidade no critério de eleição

O mesmo raciocínio pode fincar semelhantes raízes no terreno da ação rescisória. É bem verdade que o legislador disciplinou diferentemente o instituto, implicando consequência jurídica também diversa, uma vez em questão matéria de ordem pública (competência

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

absoluta). Por outro ângulo, problema relacionado ao juízo competente não autoriza o ordenamento atitudes de extremo espírito burocrático, de pouca afinidade aos princípios constitucionais da jurisdição. Tal orientação – a que ora se baseia no princípio da fungibilidade – longe está de, passada a turbulência jurisprudencial e pacificado o assunto em nível pretoriano, autorizar o aplicador da norma a retornar aos meios de cultura ortodoxa na direção do processo.

Supondo venha a assentar-se a interpretação consoante a qual a ação anulatória do art. 486 do CPC (LGL\1973\5) é o instrumento adequado à ordem jurídica para impugnar a espécie de pronunciamento judicial em estudo, necessário lembrarmos sempre de que o sistema nos aparelha com ferramenta própria para remessa dos autos ao juízo competente, socorrendo-os da extinção prematura do feito (CPC (LGL\1973\5), art. 113, § 2.º).

Com base no princípio da instrumentalidade do processo (CPC (LGL\1973\5), arts. 244 e 250) e em atenção ao escopo social da jurisdição, recente voz doutrinária tem recomendado uma quebra de rigor formal no trato dos problemas emergentes do território nebuloso situado entre as ações rescisória e anulatória, de tal maneira que, se a dificuldade reside na competência, basta a admissão da via indicada e remessa ao órgão competente para conhecimento e adequação do procedimento.⁵¹ Realmente, nem mesmo esse pressuposto processual (competência do juízo) tem o condão de gerar obstáculos técnicos incontornáveis.⁵²

Portanto, no nosso caso, cremos que grande dificuldade não esteja no quesito competência, mas tecnicamente na impossibilidade jurídica de rescindir-se decisão não calcada na categoria de sentença (ou acórdão) de mérito. Aqui, pede-se intencionalmente a rescisão do julgamento que não é de mérito. Não é aquele pressuposto processual de validade e sim o objeto da ação o verdadeiro nó que implicaria (a princípio) ser ela, para esse fim, inadmissível.⁵³ O STJ, em conhecido precedente, já considerou não haver outro caminho senão a extinção do feito.⁵⁴

Entretanto, em consideração ao relevo tomado nos tribunais pela questão do erro de fato em sacrifício do direito ao recurso tipificado, busquemos a orientação convencional para a hipótese de rescisórias mal aforadas, por exemplo, perante tribunal de que não proveio o acórdão rescindendo. Nesse caso figurado pela doutrina, pleiteia-se claramente a rescisão da decisão de mérito tal, só que dirigido o pedido a tribunal incompetente, donde o recurso ao amparo legal que se encontra na disciplina pertinente à declaração ex officio de incompetência absoluta, com envio dos autos ao leito normal, evitando a extinção do processo.⁵⁵

A situação que trazemos à discussão tem um certo colorido peculiar, uma vez em concurso a ação anulatória. Ao invés de considerar-se inadmissível a ação, é recomendável a sua conversão para aquela que se tenha como consentânea à natureza da pretensão ali formalizada. No fundo, o que se verifica é o objetivo de desconstituir, com o nome de rescisória, decisão de tribunal ou relator que não diz respeito ao fundo do litígio e que se moveu devido a suposto equívoco judiciário cometido quanto a fato inexistente no processo. Vê-se que de rescisória tal impugnação tem apenas a aparência, motivo suficiente para, segundo o objeto nela embutido, encaminhá-la a quem de direito, como ação anulatória de ato jurídico (ou judicial) que é. Esse foi um caminho razoável, com total respaldo da ordem jurídica, eleito pelo STF ao examinar pretensa rescisória de carta de arrematação, oportunidade em que declinou a competência do tribunal de origem para o órgão de primeiro grau, considerando a linha doutrinária de que tal provimento judicial se insere na categoria prevista no art. 486 do Código.⁵⁶

De forma que rogamos a atenção dos aplicadores do Direito para a questão aqui versada e esperamos que o destino da ação rescisória, no ponto em que a examinamos, não a faça alvo de tratamento inflexível quando em xeque o seu cabimento, em face de eventual ação anulatória que venha a ser tida como mais ajustada à espécie de ato

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

judicial.

6. Conclusão

Discordamos do fundamento de que se utilizou a 2ª Seção do STJ para fazer processar a ação em exame. Concluimos que é tecnicamente incabível ação rescisória contra decisão que não apreciou o mérito da causa, como no caso a de conteúdo negativo ao processamento de recurso. No entanto, deve ser admitida apenas em consideração ao princípio da fungibilidade hermenêutica, na medida em que divergem os próprios órgãos internos do STJ, em inúmeros precedentes e há vários anos, quanto à hipótese de seu cabimento, disso decorrendo paradigma de dúvida objetiva justificante.

A ação anulatória fundada no art. 486 do CPC (LGL\1973\5) se nos afigura o meio adequado para discutir questões ligadas a erro substancial de fato ocorrido no exame de admissibilidade recursal, contexto esse a que se aplica a regra do encaminhamento dos autos ao juízo competente quando eventualmente demandada a desconstituição em sede de aparente ação rescisória.

7. Bibliografia

ALVIM, Thereza. Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada. São Paulo: RT, 1977.

_____. O direito processual de estar em juízo. São Paulo: RT, 1996.

_____. Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória. RePro 39/7 (DTR\1985\83). São Paulo: RT, 1985.

ARMELIN, Donaldo. Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro. São Paulo: RT, 1979.

ARRUDA Alvim, José Manoel de. Manual de direito processual civil – Parte geral, 7 ed. São Paulo: RT, 2000, vol. 1.

_____. Ensaio sôbre a litispendência no direito processual civil. São Paulo: RT, 1970, vol. II.

ASSIS, Araken de. Cumulação de ações, 4 ed. São Paulo: RT, 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa julgada e declaração, Temas de direito processual (1ª série), 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5) – arts. 476 a 565, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. V.

_____. Ação rescisória: o objeto do pedido de rescisão, RF 287.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório, Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas), (coord. José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque). São Paulo: RT, 2002.

BETENHEUSER Júnior, Milton João. Hipóteses polêmicas de cabimento da ação rescisória em face da ação anulatória prevista no art. 486 do CPC (LGL\1973\5), Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais (coord. Nelson Nery Jr. e Teresa A. Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2001, Série Aspectos polêmicos, vol. 4.

BUZAID, Alfredo. Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956.

_____. Exposição de motivos do Projeto do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), RF

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

246.

CALAMANDREI, Piero. Il concetto di lite nel pensiero di Francesco Carnelutti, Studi sul processo civile. Padova: CEDAM, 1930, vol. II.

CARNELUTTI, Francesco. Teoria generale del diritto, 3. ed. Roma: Soc. Ed. del Foro Italiano, 1951.

_____. Instituciones del Proceso Civil, trad. de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Europa-America, 1973, vol. I.

CARPI, Federico. COLESANTI, Vittorio & TARUFFO, Michele. Commentario breve al Codice di Procedura Civile – Complemento giurisprudenziale, 2. ed. Padova: CEDAM, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil, RePro 34.

_____. Ação rescisória, incompetência e carência de ação, RF 360.

_____. Das ações típicas, Fundamentos do processo civil moderno, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, vol. I.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa, RePro 58.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro, 1. ed. São Paulo: RT, 2000.

FREITAS, Ney José de. Ação rescisória – possibilidade de cabimento contra acórdão que não admite recurso, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais (coord. Nelson Nery Jr. e Teresa A. Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2001, Série Aspectos polêmicos, vol. 4.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional, RePro 87.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Reflexões a respeito da natureza da coisa julgada como problema filosófico, RePro 58.

LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito, Estudos sobre o Processo Civil brasileiro, notas de Ada Pellegrini. São Paulo: Bushatsky, 1976.

_____. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada, 3. ed. trad. de Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. Ação anulatória: art. 486 do CPC (LGL\1973\5). São Paulo: RT 1999, Coleção de estudos Enrico Tullio Liebman, vol. 41.

MARINONI, Luiz Guilherme & Arenhart, Sérgio Cruz. Manual do processo de conhecimento – a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: RT, 2001.

MORAES, Maria do Carmo Borba Leite de. Conteúdo e objeto do processo de conhecimento. São Paulo: RT, 1985.

NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. CPC (LGL\1973\5) comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 6. ed. São Paulo: RT, 2002.

PEREIRA, Rosalina Pinto da Costa Rodrigues. O art. 485, V, do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), RePro 86.

PINTO, Teresa Celina de Arruda Alvim. Ação rescisória, RePro 40.

_____. 'Dúvida' objetiva: único pressuposto para aplicação do princípio da fungibilidade, RePro 65.

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

PONTES DE MIRANDA, F. C. Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5) – arts. 476-495, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. VI.

_____. Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. Admissibilidade e mérito na execução, RePro 47.

RIZZI, Sérgio, Ação rescisória: São Paulo: RT, 1979.

SANCHES, Sydney. Da ação rescisória por erro de fato, RF 260.

SCHWAB, Karl Heinz. El objeto litigioso en el proceso civil, trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: E.J.E.A., 1968.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Ação rescisória – apontamentos, RT, 646.

TOMASIN, Daniel. Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória – recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei? São Paulo: RT, 2001.

_____. Fungibilidade de 'meios': uma outra dimensão do princípio da fungibilidade, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais (coord. Nelson Nery Jr. e Teresa A. Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2001, Série Aspectos polêmicos, vol. 4.

WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

1 Cf. Francesco Carnelutti. Instituciones del Proceso Civil, trad. de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Europa-America, 1973, vol. I, p. 28. Em outra expressiva passagem do processualista de Milão, registrou: "Al conflitto d'interessi, quando si attua mediante la pretesa e la resistenza, si potrebbe dare il nome di contesa o anche di controversia; a me è sembrato più espressivo, per il suo significato originario di scioglimento o disgregazione, il nome di lite.

Lite è pertanto un modo di essere del conflitto di interessi, che costituisce il rovescio del possesso. Possesso è il conflitto di interessi, che si compone da sè; lite il conflitto di interessi, che esplode in un contrasto di attività" (Teoria generale del Diritto, 3. ed. Roma: Soc. Ed. del Foro Italiano, 1951, pp. 20/21).

2 Cf. "Il concetto di lite nel pensiero di Francesco Carnelutti", Studi sul processo civile. Padova: CEDAM, volume secondo, 1930, pp. 385-387.

3 Ao argumento de que o processo tem por objeto não só uma relação jurídica, mas uma série de outras questões, conclui Alfredo Buzaid que a lide é o objeto fundamental do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes. Não se cinge à relação jurídica, considerando essa uma qualidade ou aspecto accidental (Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956, §§ 47-48, pp. 102/104). Sustentando estar o pedido do autor, antes de confundir-se com o objeto ou escopo da jurisdição (justa composição da lide), a representar mais propriamente o conteúdo do processo de conhecimento, v. Maria do Carmo Borba Leite de Moraes (Conteúdo e objeto do processo de conhecimento. São Paulo: RT, 1985, pp. 29 e 31).

4 Cf., na literatura nacional, Donaldo Armelin. Legitimidade para agir no direito

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

processual civil brasileiro. São Paulo: RT, 1979, p. 45; Thereza Alvim. Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada. São Paulo: RT, 1977, pp. 7/9; Kazuo Watanabe. Da cognição no processo civil, 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, pp. 104/106; Arruda Alvim. Ensaio sobre a litispendência no direito processual civil. São Paulo: RT, 1970, vol. II, pp. 71/72 e Manual de direito processual civil – Parte geral, 7. ed. São Paulo: RT, 2000, vol. 1, pp. 449/451; Marcelo Navarro Ribeiro Dantas. Admissibilidade e mérito na execução, RePro 47/24 (DTR\1987\94); Rodrigo da Cunha Lima Freire. Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro, 1. ed. São Paulo: RT, 2000, pp. 52 e ss. Mas convém reconhecer dúvida quanto às dimensões mais profundas que o assunto venha a suscitar (Cândido Rangel Dinamarco. O conceito de mérito em processo civil, RePro 34/20 (DTR\1984\60)).

5 Enrico Tullio Liebman. O despacho saneador e o julgamento do mérito, Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro, notas de Ada Pellegrini. São Paulo: Bushatsky, 1976, pp. 114/118. Decisiva influência exerceu nessa vertente o conceito desenvolvido na Alemanha por Karl Heinz Schwab, com a idéia de o objeto litigioso ser “la petición de la resolución designada en la solicitud” (El objeto litigioso en el proceso civil, trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: E.J.E.A., 1968, p. 251).

6 Cf. Adroaldo Furtado Fabrício. Extinção do processo e mérito da causa, RePro 58/8 -9.

7 Palavras de Cândido Rangel Dinamarco (Das ações típicas, Fundamentos do processo civil moderno, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, vol. I, p. 350).

8 Cf. Willis Santiago Guerra Filho. Reflexões a respeito da natureza da coisa julgada como problema filosófico, RePro 58/247 .

9 Eis a redação do item 4 do art. 395 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) italiano: “4) se la sentenza è l’effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l’inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell’uno quanto nell’altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare”.

10 Cf. Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. Ação rescisória, RePro 40/142 . O erro de fato, no sistema italiano, consiste na errônea percepção dos autos da causa, uma distração material do juiz. A revocazione se dirige contra o erro de fato propriamente dito ou quando o juiz não tem conhecido nem podido examinar os elementos constitutivos do fato. Não se confunde com a hipótese de erro de estimação ou interpretação do fato, esse objeto de outro remédio processual, qual seja o recurso de cassação (Federico Carpi, Vittorio Colesanti & Michele Taruffo. Commentario breve al Codice di Procedura Civile – Complemento giurisprudenziale, 2. ed. Padova: CEDAM, 1999, p. 395).

11 Cf. Sydney Sanches. Da ação rescisória por erro de fato, RF 260/77.

12 O magistério daquele jurista consiste no que afirmou em duas de suas obras capitais: “Aliás – e esse é outro ponto da máxima relevância – é confusão de graves conseqüências indagar-se de ser a sentença dotada, ou não, de eficácia de coisa julgada material, para depois se responder se é, ou não, rescindível. A rescindibilidade das sentenças nada tem com a produção da força, ou, sequer, do efeito de coisa julgada material. A coisa julgada, de que se trata, quando se permite a ação tendente à rescisão da sentença passada em julgado, é a coisa julgada formal, a força formal de coisa julgada”. Mais adiante: “Quando a sentença tem força formal de coisa julgada e não na tem material, também cabe ação rescisória. A ação rescisória nada tem, aí, com o conceito de coisa julgada material” (Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5) – arts. 476-495, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. VI, pp. 222 e 232; e Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões, 5. ed. Rio de

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

Janeiro: Forense, 1976, § 17, p. 157).

13 Cf. J. C. Barbosa Moreira. Comentários ao Código de Processo Civil (LGL\1973\5) – arts. 476 a 565, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. V, n. 69, p. 109; e mais incisivamente em Ação rescisória: o objeto do pedido de rescisão, RF 287/14; Thereza Alvim. Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória, RePro 39/9 -10; Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ação rescisória – apontamentos, RT 646/7 (DTR\1989\204)-8; Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. Ação rescisória, RePro 40/136 (DTR\1985\91); Rosalina Pinto da Costa Rodrigues Pereira. O art. 485, V, do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), RePro 86/121 -2; Ada Pellegrini Grinover, Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional. RePro, 87/38; Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, Manual do Processo de Conhecimento – A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: RT, 2001, p. 635; Berenice Soubhie Nogueira Magri. Ação anulatória: art. 486 do CPC (LGL\1973\5). São Paulo: RT (Coleção de estudos Enrico Tullio Liebman, vol. 41), 1999, p. 74.

14 Cf. Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery. CPC (LGL\1973\5) comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 6. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 800. Nesse sentido: TJSP, 1º Gr. de Câmaras Reunidas, rel. Des. Donald Armelin, j. 16.08.1994, RT 712/131 .

15 Cf. Thereza Alvim. O direito processual de estar em juízo. São Paulo: RT, 1996, pp. 60 e 103. Falando de imutabilidade do conteúdo da sentença, “como jurídica concreta referida à situação sobre que se exerceu a atividade cognitiva do órgão judicial”, cf. José Carlos Barbosa Moreira. Coisa julgada e declaração, Temas de direito processual (1ª série), 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 89. Conceito esse mais avançado e formulado em moderna leitura do tradicional “modo ou qualidade de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que aos ditos efeitos se justapõe para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado” (Enrico Tullio Liebman. Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada, 3. ed., trad. de Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 40). A despeito de toda autoridade do mestre italiano e do avanço por ele proporcionado, o conceito de Liebman não passou ileso a críticas em vários quadrantes da Europa, como a que lhe fez renomado professor de Toulouse, Daniel Tomasin: “Or l’incontestabilité n’est pas le résultat de l’efficacité du jugement mais au contraire celui de l’autorité de la chose jugée. En somme le jugement déclaratoire tire son efficacité de l’autorité de la chose jugée qui recouvre la constatation de droit opérée par le magistrat. La qualité en laquelle se résoud l’autorité de la chose jugée ne peut donc pas avoir pour objet les effets du jugement”. E logo à frente parece haver esclarecido melhor sua opinião sobre o fenômeno: “Puisque l’autorité ne peut pas se définir comme une qualité des effets du jugement il est nécessaire d’examiner si elle ne peut être définie comme un attribut attaché à l’opération de vérification de la prétention réalisée par le magistrat” (Essai sur l’autorité de la chose jugée en matière civile. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975, § 130, p. 105).

16 Cf. TAMG, Câmaras Reunidas, AR 230, rel. Juiz Maurício Delgado, por maioria, j. 20.03.1985, RT 604/175 .

17 Cf. 2º TACivSP, 1º Gr. Câ., rel. designado Juiz Rüter Oliva, j. 03.10.1983, por maioria, RT 587/140 .

18 Cf. TJSP, 2º Gr. Câ. Cíveis, AR 236.734/SP, rel. Des. Henrique Machado, j. 06.02.75, RJTJESP, 33/187.

19 Vide STJ, 1ª Seção, AR 36/RS, j. 15.08.1989, DJ 04.09.1989, p. 14.030.

20 Cf. STJ, 1ª Seção, AR 189/RJ, rel. Min. Geraldo Sobral, j. 20.02.1990, DJ 26.03.1990, p. 2.167.

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

21 Cf. STJ, 1ª Seção, AR 12/SP, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 25.09.1990, RSTJ 14/25.

22 Cf. STJ, 1ª Seção, AR 381-5/SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 27.09.1994, à unanimidade, DJ 12.06.1995, p. 17.574; AR 354-0/BA, rel. p/ acórdão Min. Peçanha Martins, j. 08.11.1994, por maioria, Lex – JSTJ 102/19.

23 Cf. STJ, 4ª T., REsp 119.343/GO, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 22.10.1997, por maioria, RSTJ 120/335.

24 Cf. 4ª T., REsp 169.954/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 23.10.2001, DJ 18.02.2002, p. 446.

25 Cf. STJ, 3ª T., REsp 122.413/GO, j. 20.06.2000, DJ 09.10.2000.

26 Cf. STF, Pleno, AR 920/GB, rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. 29.11.1973, RTJ 75/29.

27 Cf. Pleno, rel. Min. Djaci Falcão, j. 10.09.1981, RTJ, 101/511.

28 Cf. Pleno, rel. Min. Moreira Alves, j. 03.06.1982, RTJ, 105/473.

29 Cf. Pleno, rel. Min. Octavio Gallotti, j. 01.06.1989, RTJ, 128/1041.

30 Cf. Pleno, rel. Min. Moreira Alves, j. 14.12.1989, DJ 20.04.1990.

31 Cf. Pleno, rel. Min. Paulo Brossard, j. 07.10.1992, DJ 13.11.1992.

32 Cf. Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 20.06.2001, DJ 24.08.2001.

33 Cf. STF, Pleno, QO no AgRg na AR 1.535-0/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 21.09.2000, Lex – JSTF 267/85.

34 Falta interesse de agir, anota Cândido Rangel Dinamarco, para quem pretenda desfazer, perante o tribunal local, os efeitos do acórdão já substituído por outro do STJ ou do STF (Ação rescisória, incompetência e carência de ação, RF 360/8).

35 Essa é a opinião de Sálvio de Figueiredo Teixeira com relação à arrematação e adjudicação (quando não opostos embargos), na medida em que, por não se qualificarem como decisão de mérito, não são rescindíveis, para o quê se volta a ação anulatória do art. 486 do CPC (LGL\1973\5) (Ação rescisória, cit., RT 646/16 -17).

36 Cf. 1º TACivSP, 3ª Câm., AR 251.800, rel. Juiz Sydney Sanches, j. 20.02.1980, RF 278/223.

37 Substitui assim antiga exegese doutrinária e jurisprudencial formada à luz do art. 178, § 9.º, V, b, do CC/1916 (LGL\1916\1), nos casos de contrato viciado por erro, com prazo de 4 anos fluente do dia em que se realizou o ato (Sérgio Rizzi. Ação rescisória. São Paulo: RT, 1979, p. 90). Nesse sentido: STF, 1ª T., RE 106.783-7/SP, rel. Min. Rafael Mayer, j. 13.12.1985, DJ de 14.02.1986, p. 1.211.

38 STF, 2ª T., RE 97.546/GO, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 05.03.1985, RTJ 114/1108.

39 STJ, 3ª T., REsp 2.810/RJ, rel. Min. Cláudio Santos, j. 21.08.1990, RSTJ 17/422.

40 Cf. Berenice Soubhie Nogueira Magri. Ação anulatória, cit., p. 74.

41 Cf. Berenice Soubhie Nogueira Magri. Ação anulatória, cit., p. 78-79; Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. Manual do Processo de Conhecimento – A tutela

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: RT, 2001, p. 638.

42 Cf. Ação rescisória – Possibilidade de cabimento contra acórdão que não admite recurso, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais (coord. Nelson Nery Jr. e Teresa A. Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2001, Série Aspectos polêmicos, vol. 4, p. 869 e ss.

43 Cf. Teresa Arruda Alvim Wambier. Fungibilidade de “meios”: uma outra dimensão do princípio da fungibilidade, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais (coord. Nelson Nery Jr. e Teresa A. Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2001, Série Aspectos polêmicos, vol. 4, p. 1.093.

44 Nesse sentido, STJ, 3ª T., REsp 113.091/MG, rel. Min. Ari Pargendler, j. 10.04.2000, DJ 22.05.2000, p. 105.

45 O fenômeno da dúvida objetiva, no sentido em que para cá o transportamos, foi bem trabalhado, há vários anos, por Teresa Arruda Alvim Pinto (‘Dúvida’ objetiva: único pressuposto para aplicação do princípio da fungibilidade, RePro 65/60).

46 Expressão da qual vem se utilizando a Profa. Teresa Arruda Alvim Wambier para explicar o fenômeno da fungibilidade recursal em razão de controvérsia técnica (Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória – Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei? São Paulo: RT, 2001, p. 220).

47 Cf. STF, 1ª T., RE 88.722/SP, rel. Min. Rodrigues Alckmin, j. 11.04.1978, RTJ 86/351.

48 Cf. STJ, 3ª Seção, AgRg em AR 535/SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 28.05.1997, DJ 04.08.1997, p. 34.644.

49 Na literatura nacional, vale conferir de perto moderna edição de Araken de Assis. Cumulação de ações, 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 139.

50 Nesse sentido, cf. José Roberto dos Santos Bedaque. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório, Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas), coord. José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque. São Paulo: RT, 2002, p. 30.

51 A propósito, Milton João Betenheuser Júnior, Hipóteses polêmicas de cabimento da ação rescisória em face da ação anulatória prevista no art. 486 do CPC (LGL\1973\5). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais (coord. Nelson Nery Jr. e Teresa A. Alvim Wambier). São Paulo: RT, 2001, Série Aspectos polêmicos, vol. 4, p. 851.

52 É interpretação corrente nas mesas de julgamento do STJ a que assinala: “A incompetência absoluta não é causa de extinção do feito sem julgamento do mérito, posto que não elencada como tal no art. 267, CPC (LGL\1973\5), não podendo considerar-se, outrossim, que esteja subsumida na previsão do inciso VI desse artigo” (STJ, 3ª T., REsp 100.766/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. de 15.06.1999, RSTJ 126/294; STJ, 6ª T., REsp 197.621/RJ, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 29.04.1999, DJ 07.06.1999, p. 141).

53 Nesse sentido, opinião tradicional que predomina na doutrina e nos tribunais: cf. J. C. Barbosa Moreira, Comentários, cit., vol. V, n. 121, p. 201; e também em: Ação rescisória: o objeto do pedido de rescisão, RF, 287/16.

54 Vide 3ª T., AgRg em AgIn 64.168-6/GO, rel. Min. Costa Leite, j. 12.09.1995, Lex – JSTJ 81/37.

**ERRO DE FATO EM JUÍZO NEGATIVO DE
ADMISSIBILIDADE RECURSAL: é cabível ação
rescisória?**

55 Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco. Ação rescisória, incompetência e carência de ação, RF 360/9; J. C. Barbosa Moreira. Ação rescisória: o objeto do pedido de rescisão, RF 287/16. O STF assim caminhou ao declarar-se incompetente e remeter os autos ao então TFR, haja vista não haver sido a sentença objeto de impugnação devida, com trânsito em julgado na instância de origem (Pleno, AR 914/PR, rel. Min. Soares Muñoz, j. 06.09.1979, RTJ 97/496). Cf. também STF, Pleno, AR 1.115-5/SP, rel. Min. Sydney Sanches, j. 12.03.1986, DJ 11.04.1986.

56 Vide STF, 1ª T., RE 87.651/RS, rel. Min. Néri da Silveira, j. 16.09.1983, RTJ 113/1.085. Nesse sentido: 1º TACivSP, 3ª Câmara, AR 251.800, rel. Juiz Sydney Sanches, j. 20.02.1980, onde se postulava em ação rescisória, no 2º grau, desconstituir a arrematação consumada e homologada, tendo a Câmara entendido por não julgar o autor carecedor da ação, mas apenas declarar-se incompetente e de imediato encaminhar os autos à primeira instância. Dessa sessão unânime participaram os Juízes Geraldo Roberto (revisor) e Arruda Alvim (RF 278/223).