



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

KÁTIA CONCEIÇÃO JONAS

A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO RESCISÓRIA

Brasília
2006

KÁTIA CONCEIÇÃO JONAS

A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO RESCISÓRIA

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré - requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu*, na área de Direito Processual Civil.

Orientador: Ministro José Augusto Delgado.

Brasília
2006

KÁTIA CONCEIÇÃO JONAS

A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO RESCISÓRIA

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré - requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu*, na área de Direito Processual Civil.

Orientador: Ministro José Augusto Delgado.

Brasília, ____ de _____ de ____ .

Banca Examinadora

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Ao meu lindo bebê,
Lorena

RESUMO

Trabalho onde foi realizada a análise dos institutos da ação rescisória e da tutela antecipada, explorando suas características e requisitos básicos. Teve como cerne o estudo da aplicação da tutela antecipada na ação rescisória. Feito um levantamento dos institutos na doutrina e na jurisprudência e com base na legislação processual civil atual verificou-se que, antigamente, qualquer que fosse o motivo alegado para a rescisão da sentença rescindenda, nada poderia obstar sua execução, haja vista, a existência de uma sentença trânsita em julgado e, por conseguinte, a presença da coisa julgada material. Somente a procedência do pedido da ação rescisória é que modificaria a situação apresentada. Com o decorrer dos anos e com as diversas situações dos casos concretos passou-se a admitir a medida cautelar como forma de suspensão da execução da sentença impugnada. Posteriormente com o advento da medida antecipatória da tutela, essa foi adotada com a mesma finalidade. Hodiernamente, com a recente alteração do capítulo referente à ação rescisória, constata-se a admissibilidade tanto da medida cautelar quanto da tutela antecipatória como forma de suspensão da execução da sentença rescindenda, desde que preenchidos os requisitos legais dispostos na legislação pátria.

Palavras-chave:

Ação Rescisória, Tutela Antecipada.

ABSTRACT

Work where the analysis of the justinian codes of the action for rescission and the anticipated guardianship was carried through, exploring its basic characteristics and requirements. It had as nucleus the study of the application of the anticipated guardianship in the action for rescission. Made a survey of the justinian codes in the doctrine and the jurisprudence and on the basis of the current civil procedural legislation was verified that, old, any that was the reason alleged for the rescission of the sentence rescindenda, nothing could hinder its execution, has seen, the existence of a trânsito sentence in judged e, therefore, the presence of the material considered thing. The origin of the order of the action for rescission only is that it would modify the presented situation. With elapsing of the years and the diverse situations of the concrete cases it was transferred to admit the writ of prevention to it as form of suspension of the impugned judgement execution. Later with the advent of the antecipatória measure of the guardianship, this was adopted with the same purpose. Hodiernamente, with the recent alteration of the referring chapter to the action for rescission, in such a way evidences it acceptability of the writ of prevention how much of the anticipated guardianship as form of suspension of the rescission of the sentence rescindenda, since that filled the made use legal requirements in the native legislation.

KEY-WORDS:

Action for rescission, Anticipated Guardianship.

Sumário

INTRODUÇÃO	1
1 AÇÃO RESCISÓRIA	
1.1 Conceito e Natureza Jurídica	4
1.2 Origem	7
1.3 Condições Processuais	8
1.4 Hipóteses de cabimento	9
1.5 Legitimação	17
1.6 Requisitos para a propositura	17
1.7 Procedimento	19
1.8 Decisão	21
2 TUTELA ANTECIPADA	
2.1 Origem	23
2.2 Finalidade da tutela antecipada	25
2.3 Conceito e Natureza Jurídica	28
2.4 Legitimidade	32
2.5 Pressupostos	32
2.6 A medida cautelar	40
3 A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO RESCISÓRIA	
3.1 Possibilidade de suspensão da execução da decisão rescindenda	43
3.2 Forma de suspensão da execução	49
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

INTRODUÇÃO

O Estado, ao assumir o monopólio da jurisdição, visava à proibição da autotutela, justiça feita pelas próprias mãos hoje só possível em casos excepcionais, bem como, dar solução a todos os conflitos de interesses surgidos entre cidadãos e até mesmo entre eles e o próprio Estado.

Buscava a resolução, por meio do processo, das lides surgidas da não observância de um direito e da impossibilidade de uma composição amigável, objetivando um melhor convívio dos indivíduos na sociedade.

No entanto, essa pacificação social há muito tempo não tem sido alcançada, ao menos não como almejada.

A prestação jurisdicional não tem estado a contento das partes, seja devido à imensidão de lides surgidas com o crescimento da sociedade e não solucionadas, seja por não se aparelhar o Estado de forma a cumprir efetivamente o objetivo de dar respostas rápidas e eficazes aos pleitos dos jurisdicionados.

A estrutura jurisdicional brasileira está ainda amarrada a um modelo tradicional de processo que funciona quase sempre em favor do réu que não tem razão, e contra o autor que por diversas vezes a tem.

Ela tem o processo de conhecimento do tipo ordinário como base da tutela dos direitos, que compreende fases e prazos tão longos, que todos sabem quando começa, mas nunca se sabe quando termina.

Além de o jurisdicionado ter que arcar com o ônus da demora desta prestação jurisdicional, o Estado não lhe garante que após a espera por prazo

indeterminado sobrevenha uma decisão realmente eficaz para o conflito apresentado. O Estado reconhece por vezes o direito da parte, porém não lhe confere esse direito.

A inefetividade do cumprimento da função jurisdicional tem gerado um alto nível de insatisfação nos indivíduos que, cada vez mais conscientes de seus direitos, anseiam por uma solução eficaz de seus conflitos.

Diante do descontentamento e insegurança criada nos jurisdicionados e da evidente inefetividade do procedimento ordinário, o Estado vem buscando criar novos meios para conseguir cumprir com êxito seu papel e fazer que o processo gere resultados rápidos e de forma mais eficaz.

O Estado, por meio de novos dispositivos legais, busca tornar mais célere e efetiva sua prestação jurisdicional. Procura aplicar uma tutela jurisdicional diferenciada do procedimento de cognição plena e exauriente, pois para a realização da justiça é preciso que a resposta jurisdicional seja efetiva, ou seja, seja tempestiva, adequada e justa a quem a busca.

E como a tendência hoje é agilizar os mecanismos de administração da justiça, e minimizar o processo de forma a concentrá-lo o bastante para, sem prejuízo da apuração da verdade, resolver mais rapidamente o litígio, ganha prestígio nesse desiderato o instituto da antecipação da tutela.

Esse instrumento representa um avanço do sistema processual brasileiro e cada vez mais vem sendo usado no meio jurídico de forma a possibilitar um alcance pela parte de uma garantia ao direito que alega ter e que diz correr risco de perecer.

A proposta deste trabalho é tratar deste instituto juntamente com a ação rescisória, mais especificamente, analisar a aplicação da antecipação da tutela na ação rescisória.

Antes disso, faz-se num primeiro capítulo, e com parcimônia, um estudo da ação rescisória com toda sua conceituação e caracterização.

Posteriormente, é feita uma exposição do instituto da tutela antecipada apresentando seus pressupostos e condições de aplicabilidade, juntamente com a diferenciação dela para com a medida cautelar.

A explanação dos institutos, em especial da tutela antecipada, é realizada de forma geral e sucinta, sem a intenção de esgotar por completo o assunto ou de aprofundamento no estudo dessa nova técnica oferecida aos operadores do direito.

Objetiva-se dar introdução e embasamento a um tema ainda polêmico e controvertido, mas que recentemente sofreu algumas alterações no que pertine à legislação atual em vigor. Almeja-se levar à reflexão e discussão dos interessados quanto à finalidade da tutela antecipada, principalmente se aplicada em sede de uma ação rescisória.

1 AÇÃO RESCISÓRIA

1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Proferida a sentença, ato culminante do processo, o juiz esgota sua função dando cumprimento à obrigação jurisdicional do Estado de prestar a jurisdição.

Esse ato decisório do juiz pode, dentro de certo prazo, ser impugnado, modificado ou revogado por meio dos recursos relacionados no Código Processual Civil.

Tornando-se irrecorrível a sentença, ou seja, não mais sujeita a reforma por recursos, seja porque não foram aqueles utilizados nos devidos prazos, seja porque não caiba nenhum deles ou não haja mais nenhum recurso a ser interposto, ocorre o que se denomina de trânsito em julgado da sentença.

A sentença transitada em julgado se torna imutável, inalterável dentro do processo em que proferida, e a este fenômeno de imutabilidade da sentença dá-se o nome de coisa julgada formal.

Além disso, a sentença torna-se inalterável em seus efeitos. O comando dela originado passa a ser definitivo, inatacável, não podendo ser desconhecido fora do processo, torna-se imperativo, adquire força de lei entre as partes, sendo esse fenômeno chamado de coisa julgada material.

Dessa forma, proferida a sentença e preclusos os prazos para a interposição de recursos, a sentença se torna imutável - coisa julgada formal, assim como imutáveis são seus efeitos - coisa julgada material.

Uma vez operada a coisa julgada, a sentença, apesar de inalterável, pode conter uma nulidade ou um vício, sendo possível seu ataque por meio da ação rescisória.

A ação rescisória é um remédio processual de impugnação a atos jurisdicionais de mérito. Essa ação prevista constitucionalmente¹ visa a rescindir, desconstituir uma sentença eivada por algum vício.

É uma ação que tem natureza jurídica de ação constitutiva negativa, pois quando julgada procedente produz uma sentença desconstitutiva. Julgada improcedente, a sentença será meramente declaratória.

Tem por objeto uma sentença de mérito dotada da autoridade da coisa julgada material e seu fundamento é sempre processual, por não envolver diretamente pretensão de direito material.

Nas palavras de Barbosa Moreira (2003, p.100) a ação rescisória pode ser definida como a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença trãnsita em julgado, com eventual rejujamento, a seguir, da matéria nela julgada.

Nessa ação, portanto, é possível a formulação de dois pedidos: o de desconstituição da coisa julgada, o que corresponde ao juízo *rescindens* e o de rejujamento da causa, correspondendo ao juízo *rescissorium*. (NERY JÚNIOR, 2002, 797)

Não se trata de um recurso uma vez que, a impugnação por recursos dá-se dentro da mesma relação jurídica processual e, no caso da ação rescisória, instaura-se uma nova relação jurídica para atacar uma decisão sob efeito da coisa julgada.

¹ Ação prevista na Constituição Federal de 1988, artigos 102 e 105.

Como bem coloca Humberto Theodoro Júnior (1998, p. 635):

O recurso visa a evitar ou minimizar o risco de injustiça do julgamento único. Esgotada a possibilidade de impugnação recursal, a coisa julgada entra em cena para garantir a estabilidade das relações jurídicas, muito embora corra o risco de acobertar alguma injustiça latente no julgamento. Surge, por último, a ação rescisória que colima reparar a injustiça da sentença transitada em julgado, quando o seu grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a necessidade de segurança tutelada pela *res iudicata*.

Ainda nesse sentido, acrescenta Ovídio Baptista (1986, p.409):

A ação rescisória em verdade é uma forma de ataque a uma sentença já transitada em julgado, daí a razão fundamental de não se poder considerá-la um recurso. Como toda ação, a rescisória forma uma nova relação processual diversa daquela onde fora prolatada a sentença ou o acórdão que se busca rescindir.

A ação rescisória vem atacar uma sentença não nula, mas existente, válida e eficaz quando de sua propositura, mas rescindível por apresentar alguns dos motivos elencados na lei processual civil.

Doutrinadores como Luiz Rodrigues Wambier (2005, p. 663) defendem que as sentenças nulas e as sentenças “meramente rescindíveis” estão sujeitas à ação rescisória. Segundo ele, recebem esta última qualificação as sentenças que não são viciadas, nem originárias de processos viciados.

Outra parte da doutrina, bastante criticada, a conceitua como ação que visa à declaração de nulidade da sentença.

Segundo Barbosa Moreira, a sentença rescindível não pode ser identificada com a sentença nula nem com a sentença inexistente. (BARBOSA MOREIRA, 2003, p. 107) Após o trânsito em julgado da sentença a nulidade converte-se em rescindibilidade, surtindo efeitos até a desconstituição pela rescisão.

A sentença rescindível não é nula, pois se o fosse não produziria efeitos. Sua condição jurídica assemelha-se à do ato anulável. A invalidade que só se produz depois de judicialmente decretada não é nulidade e sim anulabilidade.

1.2 ORIGEM

A ação rescisória originou-se da *restitutio in integrum*, que era a providência do direito romano tomada pelo Pretor com base na equidade em que as partes eram reconduzidas ao estado anterior se um negócio ou ato jurídico fosse válido. (BARBOSA MOREIRA, 2003, p.103)

Tal providência era concedida em hipóteses autorizadas pelo Pretor, mas passou a ser utilizada contra a sentença devido à inexistência de qualquer recurso contra a decisão do *iudex*. (VALLE, 1990, p. 52)

Por meio desse instituto, operava-se a impugnação de sentenças formalmente válidas, existentes e eficazes, como meio extraordinário e excepcional de combate à coisa julgada.

No Brasil, a ação rescisória somente surgiu por meio do Regulamento 737, de 25.11.1850. Em seu artigo 680 eram definidos os elementos da sentença nula, e no artigo 681, §4º, era determinado que tal sentença podia ser anulada via ação rescisória. (VALLE, 1990, p.09)

Nos termos do artigo 680, a nulidade da sentença poderia ocorrer em quatro hipóteses: a) dada por juiz incompetente, suspeito, peitado ou subornado; b) proferida contra expressa disposição da legislação comercial; c) fundada em

instrumentos ou depoimentos julgados falsos em juízo competente; d) sendo o processo em que proferida a sentença, anulado em razão de nulidades.

Segundo o artigo 680 a sentença poderia ser anulada por quatro meios: apelação, revista, embargos à execução e ação rescisória.

Com a República, por intermédio do decreto 763, a partir de 1890, o regulamento 737 passou a ser aplicado às causas cíveis, ampliando a utilização e cabimento da ação rescisória, que era de natureza declaratória, pois a nulidade da sentença era sinônimo de inexistência.

No Código de Processo Civil de 1939 a ação rescisória foi disciplinada pelos artigos 798 a 801. Em seu artigo 798 enumerava as hipóteses de cabimento da ação rescisória, usando de forma errônea o termo nulidade ao invés de rescindibilidade, como se sinônimos fossem.

Atualmente encontra previsão constitucional nos artigos 102, I, “j” e 105, I, “e” da Carta Magna e ainda previsão legal no capítulo IV, título IX, do Código de Processo Civil de 1973, sendo regulada entre os artigos 485 e 495. Tal capítulo sofreu alteração pela Lei 11280 de 2006, o que será objeto de discussão em capítulo posterior.

1.3 CONDIÇÕES PROCESSUAIS

A ação rescisória se sujeita às condições da ação, que são especificamente: a preexistência da decisão transitada em julgado, que é o interesse na rescisória, a legitimidade de parte e a possibilidade jurídica do pedido.

De acordo com o sistema processual civil anterior, era possível a rescisão tanto das sentenças de mérito como das sentenças de conteúdo meramente processual ou as chamadas sentenças terminativas.

Pelo sistema atual só é cabível a rescisória das sentenças de mérito, uma vez que as sentenças terminativas não impedem que a parte renove a propositura da ação. Elas não julgam o mérito e, por isso, não fazem coisa julgada sobre a lide, ou seja, coisa julgada material.

Sentença de mérito é aquela que põe termo ao processo, decidindo o mérito, ou seja, são aquelas que provocam a extinção do processo quando acolhem ou rejeitam o pedido do autor; quando o réu reconhece a procedência do pedido; quando as partes transigem; quando o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição e quando o autor renuncia ao direito sobre que se funda a ação.²

O interesse jurídico é a “necessidade de se recorrer ao Judiciário para obtenção do resultado pretendido, independente da legitimidade ou legalidade da pretensão. É inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela não for apta, em tese, a produzir a correção da lesão argüida na inicial”. (GRECO FILHO, 1999, p. 81).

A possibilidade jurídica do pedido é revelada pelo enquadramento da ação em um dos casos previstos em lei.

Sendo a legitimidade para a causa, aquela que é deferida pelo artigo 487 do Código Processual Civil, não só à parte no processo principal, como também, ao sucessor desta, ao terceiro juridicamente interessado e ao Ministério Público.

1.4 HIPÓTESES DE CABIMENTO

² Hipóteses taxativamente enumeradas no artigo 269 do Código de Processo Civil.

Além das condições da ação, a ação rescisória deve preencher pressupostos processuais,³ requisitos necessários ao seu regular desenvolvimento e validade, e enquadrar-se em alguma das hipóteses elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso primeiro do artigo 485 do Código Processual Civil, que a sentença dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz pode ser rescindida. Esses delitos eram identificados pelo código processual anterior como delitos por peita, no entanto, são definidos pela lei penal como: (CÂMARA, 2006, p.10)

Prevaricação é retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.⁴

Concussão significa exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.⁵

E a corrupção do juiz – a lei alude à corrupção passiva – consiste em solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.⁶

³ “A ação rescisória tem como principal escopo rescindir a decisão transitada em julgado, propiciando, nas hipóteses cabíveis, o rejuízo da causa. Certo, também, que a referida ação reclama os seguintes pressupostos, a saber: a) sentença de mérito transitada em julgado; b) causas de rescindibilidade; c) propositura dentro em dois anos do trânsito em julgado da decisão de mérito.” (AgRg no Resp 707363/MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/170785-0, rel. Min. Luiz Fux)

⁴ Artigo 319 do Código Penal.

⁵ Artigo 316 do Código Penal.

⁶ Artigo 317 do Código Penal.

Segundo entendimento pacífico da doutrina (CÂMARA, 2006, p.12), ao citado inciso deve ser dada ampla interpretação, o que significa que tendo o juiz praticado qualquer dos crimes indicados na norma em comento, ou que a eles se assemelhem, a sentença por ele proferida pode ser rescindida.

O segundo inciso do art. 485 do CPC é referente a dois pressupostos processuais de validade: a imparcialidade do juiz e a competência absoluta. A sentença proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente também pode ser rescindida. (GRECO FILHO, 2003, p.409)

Tratando-se de sentença proferida por juiz impedido, esta é nula e rescindível. Sendo a decisão um acórdão, é necessário que o voto do juiz impedido tenha influído na formação da maioria, caso tenha sido o julgamento por maioria de votos. O juiz impedido⁷ está proibido de atuar no processo e seus atos são invalidados ainda que não haja oposição ou recusa da parte.

No caso de juiz suspeito, não haverá nulidade. Havendo suspeição e não alegada esta pelas partes, proferindo o juiz a sentença, resta sanado o vício que não é grave o suficiente a ponto de contaminar a decisão.

No caso da sentença proferida por juiz absolutamente incompetente cabível também a ação rescisória, uma vez que a incompetência relativa pode ser derogada, seja por acordo das partes⁸, seja por prorrogação, diante da não oposição da exceção declinatória no prazo legal⁹. A competência absoluta é sempre inderrogável pela vontade das partes. (CÂMARA, 2006, p.14)

⁷ Os casos de impedimento estão relacionados nos artigos 134 e 136 do CPC.

⁸ Artigo 111 do CPC.

⁹ Artigo 114 do CPC.

O inciso III do artigo em referência admite a rescisória toda vez que a sentença resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou for fruto de colusão entre as partes a fim de se fraudar à lei. (CÂMARA, 2006, p.15)

Compete às partes e seus procuradores proceder, no processo, com lealdade e boa-fé e, agindo a parte vencedora com dolo de forma a impedir ou dificultar a atuação processual da parte vencida, ou influir no poder decisório do magistrado, torna-se invocável a ação rescisória. Trata-se, no caso, de dolo unido por nexos causal com o teor da sentença.

O dolo da parte vencedora abrange o dolo do representante legal e o de seu advogado, ainda que sem a concordância ou a ciência do litigante. (THEODORO JÚNIOR, 1998, p.641)

Não configura dolo da parte, a simples omissão de prova vantajosa à parte contrária ou até mesmo o silêncio sobre circunstância que o favoreça.

Da mesma forma, compete ao juiz impedir que as partes utilizem o processo para, maliciosamente, obterem resultado contrário à ordem jurídica. (THEODORO JÚNIOR, 1998, p.642)

Convencendo-se o magistrado de que as partes estão manejando a relação processual para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, deverá proferir sentença que obste os objetivos das partes.¹⁰

Já o inciso IV do artigo 485 do CPC diz ser possível o manejo da ação rescisória quando a sentença de mérito ofender a coisa julgada.

Coisa julgada, na definição do Código, é o caráter de que se reveste a sentença já não mais sujeita a recurso, tornando-a imutável e indiscutível.¹¹

¹⁰ Artigo 129 do CPC.

A coisa julgada é um pressuposto processual negativo, ou seja, não pode existir para que o processo seja válido.

Havendo uma sentença trânsita em julgado, surge a impossibilidade de se voltar a decidir acerca da questão objeto da sentença e, uma nova decisão, entre as mesmas partes, viola a intangibilidade da coisa julgada. O que também ocorre ainda que a nova decisão seja ratificadora da sentença anterior.

Com base nesse fundamento, não impedem a propositura da rescisória, a rejeição da exceção da coisa julgada no curso da ação originária, assim como a ciência da parte vencida da existência de sentença anterior e sua não arguição da competente exceção.

Questão doutrinária que é deveras discutida se refere à existência de coisa julgada sobre determinada matéria e coisa julgada posterior sobre a mesma matéria, não sendo esta objeto de ação rescisória com o fim de desconstituí-la. Discutem-se se as duas coisas julgadas podem subsistir ou não. (CÂMARA, 2006, pp.22-23)

Autores, fazendo analogia com o direito constitucional, onde uma lei nova revoga a antiga, sustentam que é válida a segunda coisa julgada. Se ela não foi desconstituída em face da primeira, ela passa a valer.

Para outros, vale a primeira coisa julgada, pois se a própria lei não pode retroagir para ofender direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, a coisa julgada não pode ser ofendida por coisa julgada posterior.

Conforme o inciso V do artigo 485, a sentença pode ser rescindida quando violar literal disposição de lei.

¹¹ Artigo 467 do CPC.

Sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal. Segundo Moacir Amaral Santos (1997, p. 455):

Violação de literal disposição de lei é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).

A palavra “lei” deve ser entendida no sentido amplo, abrangendo a Constituição, Emenda Constitucional, lei complementar, lei ordinária, etc¹². (BARBOSA MOREIRA, 2003, p.130)

Da mesma forma, no inciso V do artigo 485 não é diferenciado o direito material do direito processual, cabendo a ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei processual ou material.

Não se trata do modo de interpretação da lei. Como assentado pelo Supremo Tribunal Federal: “não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.¹³

Para ser passível de rescisão, a sentença deve violar lei a que foi dada uma única interpretação, ou lei a qual foi dada uma interpretação predominante.

Resta claro, portanto, nas palavras do mestre Humberto Theodoro Júnior, não se tratar da justiça ou injustiça do modo de interpretar a lei, e que não se pode propor a ação com base nesse fundamento invocando interpretação jurídica dada por outro julgador.

¹² Barbosa Moreira defende que “lei”, no dispositivo sob exame, deve ser entendido em sentido amplo. Compreende, à evidência, a Constituição, a lei complementar, ordinária ou delegada, a medida provisória, o decreto legislativo, a resolução, o decreto emanado do Executivo, o ato normativo baixado por órgão do Poder Judiciário...”, op.cit, p.130.

¹³ Súmula 343 do STF.

Nessa esteira, verifica-se na obra do citado autor a seguinte ponderação acerca da matéria realizada pelo jurista Sérgio Sahione Fadel, ao traçar um paralelo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei:

A violação do direito expresso corresponde ao desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público. (FADEL apud THEODORO JÚNIOR, 1998, p. 643).

Para o cabimento da ação com base nesse motivo, não há necessidade que a regra legal tenha sido discutida de forma expressa na sentença, ou seja, não é exigido o prequestionamento.¹⁴

Não se faz necessário também que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la.

A sentença pode ainda ser rescindida quando se fundar em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja provada na própria ação rescisória.¹⁵ (BARBOSA MOREIRA, 2003, p.133)

A decisão deve ser baseada em prova falsa, sem a qual outra seria a sentença. Há a curial necessidade de que haja um nexo causal entre a prova falsa e a decisão.

Se somente parcialmente se baseou na prova falsa, cabível somente a rescisão parcial.

Pode ser argüida a falsidade de qualquer espécie de prova. Podendo a falsidade ser apurada em processo criminal, ou então, nos autos da ação rescisória.

¹⁴ Neste sentido: RTJ 97-669-Pleno, 116/870-Pleno. Há entendimento contrário no caso da prescrição, quando não sendo esta cogitada no juízo da ação ordinária, não é possível fazê-lo em rescisória. AR 425-RJ.

¹⁵ Artigo 485, VI do CPC.

Segundo o inciso VII do artigo 485, se depois da sentença o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde ter acesso, e for este capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável, pode a sentença ser rescindida.

O documento obtido pelo autor não se trata de documento produzido em época posterior à sentença proferida e objeto da ação rescisória, mas, como bem dispõe o inciso, trata-se de documento de existência ignorada quando da ação que deu origem à sentença rescindenda.

O documento é antigo, pois já existente ao tempo em que proferida a sentença, mas novo por não ter sido objeto de prova quando do processo anterior, sendo elemento novo trazido à baila e que é causa suficiente para a obtenção de pronunciamento final diverso do já obtido na sentença impugnada.

Reza ainda o artigo 485 em seu inciso VIII, que havendo fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença, é cabível a ação rescisória.

Viciados os atos jurídicos, confissão, desistência ou transação e tendo sido esses atos fundamento para a sentença impugnada, é possível sua rescisão.

Entende-se quanto à desistência, que o legislador quis se referir à renúncia e não propriamente à desistência da ação, pois esta dá origem a uma sentença que não julga o mérito, enquanto que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação dá origem a uma sentença de mérito.

Por fim, conforme o inciso IX do CPC, a sentença de mérito pode ser rescindida quando fundada em erro de fato resultante de atos ou documentos da causa.

A ação rescisória pode ter como base esse fundamento, se o erro foi a causa da decisão, e for ele apurável mediante simples exame das peças do processo e ainda, se não tiver havido no processo anterior controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

1.5. LEGITIMAÇÃO

Podem propor a ação rescisória¹⁶, os que foram parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular; o Ministério Público, se não ouvido em processo onde era obrigatória sua intervenção, ou quando a sentença é rescindível por ter sido objeto de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; e o terceiro juridicamente interessado que é aquele que não foi alcançado pela autoridade da coisa julgada, mas que tem interesse jurídico na desconstituição da sentença.

O terceiro juridicamente interessado seria sempre quem pudesse intervir no processo originário como assistente ou aquele que esteve ausente no processo principal, embora dele devesse ter participado na condição de litisconsórcio necessário. (CÂMARA, 1999, p. 21).

1.6 REQUISITOS PARA A PROPOSITURA

A ação rescisória deve ser ajuizada, segundo o artigo 495 do Código de Processo Civil, dentro do prazo de dois anos. Prazo decadencial contado a partir do

¹⁶ Artigo 487 do CPC.

primeiro dia seguinte ao do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão rescindendo.

Havendo recurso da sentença apenas parcial, correm separadamente os prazos para rescisão para as partes da sentença.

O autor deve, na petição inicial, além de atender aos requisitos do artigo 282 e 283 do CPC, consoante o artigo 488 do Código Processual Civil, fazer o pedido de rescisão (*judicium rescindens*) e se for o caso, o de novo julgamento da causa (*judicium rescissorium*). (NERY JÚNIOR, 2004, p.797)

Essa exigência de cumulação do pedido de rescisão com o de rejuízo da causa só não ocorrerá no caso de ofensa à coisa julgada, sendo o pedido apenas de desconstituição da sentença rescindenda; e no caso de juiz peitado ou impedido, ou absolutamente incompetente, pois a instrução do processo será anulada e o feito terá de ser renovado em primeira instância.

Deve ainda o autor depositar a importância de 5% sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

Visa-se assim a coibir abuso na propositura da ação rescisória por parte do autor, sendo que declarada a ação inadmissível ou improcedente por unanimidade de votos, a multa se reverterá em favor do réu sem prejuízo das custas e honorários advocatícios caso seja este vencedor.¹⁷ (THEODORO JÚNIOR, 1998, p.651)

¹⁷ Artigo 494, *in fine*.

A não ocorrência dessa situação, ou seja, julgada a ação procedente ou não havendo unanimidade de votos, o depósito é restituído ao autor.¹⁸

Não estão sujeitos a este depósito a União, os Estados e os Municípios. Não se incluem nesse rol os órgãos da administração indireta dessas entidades públicas, inclusive as respectivas autarquias.

Esse depósito também não é exigido dos beneficiários da assistência judiciária.¹⁹

1.7 PROCEDIMENTO

A ação rescisória é ação de competência originária dos Tribunais, sendo julgada em única instância, à exceção dos casos em que a competência cabe aos tribunais superiores, STF e STJ.

A petição inicial é endereçada ao próprio tribunal que proferiu o acórdão rescindendo ou ao tribunal de 2º grau, no caso de sentença de juiz de 1º grau.

Examinada pelo relator, pode ser liminarmente indeferida se verificados quaisquer dos casos do artigo 295 do CPC e não sanadas as irregularidades, ou estando tudo em ordem, determinada por aquele a citação do réu.

A propositura da ação rescisória, em regra, não suspende a execução da sentença rescindenda, conforme o artigo 489 do CPC. No entanto, é possível a suspensão da execução se concedidas determinadas medidas, assunto que será objeto de discussão no terceiro capítulo.

¹⁸ Artigo 494, primeira parte.

¹⁹ Artigo 488, II do CPC.

O réu, no prazo fixado pelo relator, pode se defender de forma ampla, por meio de contestação, exceção ou reconvenção.

Findo o prazo com ou sem a resposta, o feito prosseguirá com observância do rito ordinário.

A não contestação não acarreta a revelia e o conseqüente julgamento antecipado da lide, conforme inciso II do artigo 330 do CPC, pois, a coisa julgada é questão de ordem pública e é o objeto imediato da ação rescisória, devendo nesse caso o autor provar o fato em que se baseia sua pretensão.

Da mesma forma e pelo mesmo motivo, não pode o réu reconhecer a procedência do pedido rescisório. Não pode no processo ocorrer confissão, transação ou disposição de qualquer forma pelas partes.

Será possível o julgamento antecipado da lide nos termos do inciso I do artigo 330 do CPC, ou seja, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Havendo necessidade de produção de provas²⁰, o relator delegará a competência ao juiz de direito da comarca onde devam ser produzidas, determinando um prazo de 45 a 90 dias para conclusão da diligência e retorno dos autos ao tribunal.

Ao fim da instrução é aberto prazo de 10 dias para cada parte apresentar suas razões finais.²¹

²⁰ Excepciona-se a prova documental que deve ser produzida no próprio tribunal.

²¹ Artigo 493 do CPC.

Na seqüência é ouvido o Ministério Público. Os autos irão para o relator que os preparará para julgamento, o revisor dará o visto, e os membros do colegiado, munidos de cópia do relatório, proferirão a decisão.

1.8 DECISÃO

A ação rescisória é julgada em três etapas. (THEODORO JÚNIOR, 1998, p.654)

Na primeira etapa - questão preliminar - é examinada a admissibilidade da ação, sendo a rescisória admitida se atendidos os requisitos processuais para o legítimo exercício da ação e se invocado pelo autor alguns dos motivos de rescindibilidade taxativamente previstos no artigo 485 do Código Processual Civil.

Na segunda etapa, chamada *iudicium rescindens*, é apreciado o mérito da causa com a rescisão ou não da sentença impugnada.

Com a decisão constitutiva de rescisão, restará pendente a questão de mérito do processo em que a sentença impugnada foi proferida, uma vez que ao ser desconstituída a sentença é desfeita a autoridade da coisa julgada. Tal decisão se completará com a terceira fase.

A decisão de improcedência, ou seja, de não rescisão da sentença é de natureza declaratória, pois declara a inexistência do motivo legal alegado pelo autor para rescindir a sentença impugnada.

Pode ser que como já descrito no item 1.3, se for caso de ofensa à coisa julgada a decisão finalize nessa fase. Com a desconstituição da sentença fica restaurada a autoridade da primeira sentença transitada em julgado.

Na terceira etapa - *iudicium rescissorium* - é realizado o rejuízo da causa objeto da sentença rescindenda. O tribunal proferirá uma decisão declaratória, constitutiva ou condenatória que substituirá a sentença primitiva.

Cada uma dessas etapas é prejudicial da seguinte, de sorte que, só depois de admitida a ação pode ser decretada ou não a rescisão da sentença, só ocorrendo o rejuízo do mérito após a decretação da rescisão.

2 A TUTELA ANTECIPADA

2.1 ORIGEM

A tutela antecipada tem origem nos *interdicta* (interditos) do direito romano clássico. É uma descoberta dos processualistas tradicionais italianos, dentre os quais Chiovenda, com suas preocupações com a efetividade da justiça.

Os interditos eram medidas provisórias concedidas com base no pressuposto de serem verdadeiras as alegações de quem as pedia e no real perigo de demora. (MOREIRA ALVES, 1987 *apud* GUERRA, 2001, p.17)

O Código de Processo Civil italiano prevê a antecipação da tutela no artigo 700, exigindo para sua concessão apenas o *periculum in mora*. (NERY JÚNIOR, *apud* WAMBIER, 1997, p.384)

Além da Itália, vários países consagram o instituto da antecipação da tutela, seja pela via legislativa, seja por meio de uma maior abrangência das medidas cautelares.

No direito germânico, por exemplo, a antecipação da tutela é disciplinada dentro do processo de conhecimento, especificamente nas medidas cautelares. Nele os procedimentos urgentes são divididos em cautelares e antecipação da tutela.

As medidas antecipatórias no processo civil alemão e italiano são cabíveis apenas nos casos de *periculum in mora*, não se aplicando nos casos de abuso do direito de defesa do réu, como se dá em nosso ordenamento jurídico. (NERY JÚNIOR, *apud* WAMBIER, 1997, p.383-384)

A doutrina francesa consagra o instituto em duas medidas chamadas *ordonnance sur requête*, e *ordonnance de référé*. A primeira - *ordonnance sur requête* - é uma decisão provisória tomada sem a oitiva da parte contrária, não havendo o cumprimento do princípio do contraditório, desde que fundadas as razões do requerente.

Já na segunda, a *ordonnance de référé*, há a antecipação do direito, mas observa-se o princípio do contraditório, sendo ouvida a outra parte antes de sua concessão. (NERY JÚNIOR, apud WAMBIER, 1997, p.383-384)

No direito brasileiro, o instituto, ainda que trazendo outra roupagem,²² já vinha sendo utilizado em certas situações específicas previstas no CPC, como nas ações possessórias, na ação popular, na ação civil pública, nos alimentos provisionais, na ação de nunciação da obra nova, nas liminares do mandado de segurança, no Código de Defesa do Consumidor e na busca e apreensão do Decreto - Lei 911/69. (WAMBIER, 1997, p.382)

Antes de sua introdução na legislação processual civil brasileira, lutava-se apenas para a preservação dos bens envolvidos no processo, lento, demorado, além de oneroso para o autor, e com essa preocupação construiu-se basicamente a teoria das medidas cautelares.

O instituto da antecipação da tutela foi incluído oficialmente no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da lei 8952/94, que veio a incluí-lo na redação do art. 273 do CPC.

²² A tutela antecipada antes era considerada medida cautelar.

Somente após tal reforma ficou prevista uma possibilidade bem ampla de aplicação do instituto, para todas as causas, bastando que estivessem presentes os requisitos exigidos pela lei.

2.2 FINALIDADE DA TUTELA ANTECIPADA

A antecipação da tutela surge em meio à insatisfação com a morosidade da Justiça, com a demora excessiva do processo e com a forma de prestação da função jurisdicional pelo Estado.

O cidadão com seu direito de acesso à Justiça garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXV da CF), quer não apenas um acesso formal, com um processo com excesso de formalismos, com protelações propositais, com demoras injustificadas e inúteis; ele quer mais, ele quer um processo efetivo.

A jurisdição e o processo são elementos inseparáveis, pois o direito à jurisdição é também direito ao processo, método próprio utilizado pelo Estado para a realização da Justiça.

Apesar das críticas feitas quanto à demora do processo, como pondera Couture, “o processo é uma relação continuada, que se desenvolve no tempo”. (COUTURE, 1946 apud CARNEIRO, 2005, p. 01)

O tempo é necessário para que o processo se desenvolva de forma satisfatória, para que as partes possam apresentar seus pedidos, suas justificativas, e impugnações usufruindo o direito ao contraditório e ampla defesa, assim como de todas as outras garantias individuais consagradas pelos princípios que inspiram o sistema processual moderno. (CARNEIRO, 2005, p.01-04)

O tempo é ainda importante para que o magistrado apreenda o conflito de interesses, com todas as situações de fato e de direito pertinentes, habilitando-se a proferir uma decisão definitiva para o caso em concreto.

No entanto, em que pese toda essa necessidade de tempo, o fato é que a morosidade do processo traz enormes prejuízos às partes, ao Estado e à sociedade como um todo.

A demora no andamento processual, os recursos que se desdobram e se multiplicam, em suma, a “lentidão da justiça, constitui um grave problema social: provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo têm a perder”. (TROCKER, 1974 *apud* MARINONI, 2004, p. 24).

A forma como estruturada nossa legislação, com a pendência do processo por longo período de tempo, implica em ônus para o demandante que ao buscar a composição da lide e alteração do *status quo*, não vê efetividade na jurisdição prestada.

Como bem asseverou Marinoni, o processo é um instrumento que “sempre prejudica o autor que tem razão e beneficia o réu que não a tem”. (MARINONI, 1999, p. 21).

O procedimento ordinário, procedimento base para a tutela dos direitos, só após o transcurso de longo tempo é que reconhece a existência de um direito, e por vezes reconhece, mas não dá o direito reconhecido a quem o detém.

Ensina Marinoni que “o procedimento ordinário, como é intuitivo, não é adequado à tutela de todas as situações de direito substancial e, portanto, a sua universalização é algo impossível”. (MARINONI, 1994, p. 04).

Essa inadequação se dá devido à dicotomia processo de conhecimento e processo de execução, com a divisão em atividade cognitiva, com o acerto do direito subjetivo da parte, e atividade executória, onde se realiza o direito subjetivo coativamente diante do não cumprimento espontâneo do devedor.

Essa divisão corresponde ao princípio da “*nulla executio sine titulo*”, segundo o qual, exigia-se um juízo de certeza para o reconhecimento de uma afirmação de direito, ou seja, mesmo diante de provas eloqüentes e convincentes, o litigante somente alcançava a prestação jurisdicional após longa marcha processual. (CARNEIRO, 2005, p.10)

Todavia, proferida a sentença (juízo de certeza) e com o seu trânsito em julgado, o demandante vitorioso obtinha não o bem da vida pretendido,²³ mas tão-somente um título executivo, cabendo-lhe novamente provocar o Poder Judiciário para executar o seu direito.

O Estado garantir ao cidadão a tutela jurisdicional, mas prestar essa tutela de forma inefetiva e ineficaz é o mesmo que não prestá-la, daí a necessidade de uma redistribuição dos ônus processuais decorrentes do transcurso do tempo, o que foi possível com as formas diferenciadas de tutela, dentre as quais a antecipação da tutela.

Conforme define Chiovenda (apud WAMBIER, 2005, p. 329): “O processo será efetivo se for capaz de proporcionar ao credor a satisfação da obrigação como

²³ Deve-se considerar algumas exceções como as ações declaratórias.

se ela tivesse sido cumprida espontaneamente, e assim, dar-se ao credor tudo aquilo a que ele tem direito.”

A tutela antecipada representa uma esperança para a crise que afeta a Justiça Brasileira, por ser uma técnica de distribuição do ônus do tempo do processo, e que certamente eliminará uma das vantagens adicionais do réu contra o autor, que não pode suportar, sem grave prejuízo, a lentidão da Justiça. (MARINONI, 2004, p. 23).

Esse instituto surge, portanto, com fulcro nos princípios da efetividade do processo e no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Segundo eles, busca-se que as normas jurídicas dotadas de eficácia formal sejam implementadas no mundo dos fatos, realizando plenamente a atividade jurisdicional.

Com a inclusão da antecipação da tutela na estrutura do sistema processual civil rompeu-se com a tradicional divisão entre o processo de conhecimento e de execução, dando-se ao juiz uma importante ferramenta para a valorização do princípio da efetividade da prestação jurisdicional e de garantia da igualdade das partes.

Tal inovação, diz João Batista Lopes, restou em perfeita harmonia com a filosofia da reforma, ou seja, a preocupação com a agilização, a desburocratização e a presteza na prestação jurisdicional. (LOPES, 1996, p. 64).

2.3 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Entende-se por tutela antecipada a medida na qual ocorre a antecipação no todo ou em parte dos efeitos da tutela definitiva de mérito. Consiste na entrega antecipada ao autor da sua pretensão deduzida em juízo ou de seus efeitos.

Antecipar a tutela, por conseguinte, significa deferir a tutela que só seria concedida após o trânsito em julgado da decisão.

A tutela antecipada resulta de uma modificação introduzida no Código de Processo Civil pela Lei 8952 de 13 de dezembro de 1994 que deu a seguinte redação ao artigo 273 do CPC:

Artigo 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;
ou
- II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos I e III do art.588.

§4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até o final julgamento.

Trata-se de uma medida que normalmente se dá mediante decisão interlocutória, mas que também pode ser concedida no bojo de uma sentença, estando sujeita de qualquer forma a pressupostos e requisitos próprios.

Aplica-se ao procedimento comum e subsidiariamente, por força do disposto no parágrafo único do artigo 272 do CPC, aos procedimentos especiais e ao procedimento sumário, suprimindo suas omissões e completando suas lacunas.

Como leciona Zavascki (1997, p. 48) antecipar significa satisfazer, total ou parcialmente, o direito afirmado pelo autor. E a antecipação desse direito, do pedido inicial do autor, se dá provisoriamente, após uma cognição sumária realizada pelo magistrado.

A cognição pode se dar no sentido horizontal, podendo ser plena ou parcial, e no sentido vertical, onde pode ser exauriente, sumária e superficial. (MARINONI, 2004, p.35).

A cognição no plano horizontal refere-se à amplitude de conhecimento do juiz, tendo por limite os elementos objetivos do processo, as questões processuais, as condições da ação e o mérito. Será plena ou parcial conforme se permita ou não o conhecimento e o debate de todas as questões.

No plano vertical, a cognição diz respeito à profundidade de conhecimento do magistrado em relação aos fatos afirmados, trata-se do grau de cognição do objeto.

A cognição é exauriente ou completa quando visa à solução definitiva da lide trazida ao conhecimento do juiz. Esse tipo de cognição ocorre no processo de conhecimento, no qual não há qualquer limitação de cognição no plano vertical.

A cognição sumária ou incompleta é a menos aprofundada no plano vertical, aplicando-se aos procedimentos que não permitem aprofundamento na cognição. É típica das situações de aparência, ou seja, dos juízos de plausibilidade ou probabilidade.

O juiz, neste caso, tem forte impressão de que o autor tem razão, mas não tem certeza absoluta disso.

Quando concede a tutela sumária limita-se ele a afirmar a probabilidade da existência do direito, de modo que, aprofundada a cognição, nada impede que o juiz assevere que o direito que supôs existir na verdade não existe (MARINONI, 2004, p.35). Esse tipo aplica-se às tutelas cautelares e antecipadas.

Já na cognição superficial o nível de aprofundamento de cognição no plano vertical é ainda menor, sendo típico dos juízos de verossimilhança. Aplica-se às liminares.

Marinoni (2004, p. 34) ensina que a cognição sumária aplica-se à tutela cautelar, objetivando assegurar a realização do direito; à tutela antecipada, na qual antecipa um direito em vista de uma situação de perigo ou do abuso do direito de defesa pelo réu, ou ainda às liminares de determinados procedimentos especiais, nas quais antecipa um direito diante de um caso específico ou da demora do procedimento ordinário.

O eminente jurista, não distingue, portanto, a cognição sumária da superficial; segundo ele, os dois tipos referem-se à cognição de forma limitada no sentido de profundidade - plano vertical.

Cabível aqui os ensinamentos de Zavascki (1997, p. 32) quanto à diferença entre cognição exauriente e sumária:

Se a cognição exauriente presta-se à busca de juízos de certeza, de convicção, eis que o valor por ela privilegiado é o da segurança jurídica, a cognição sumária, própria da tutela provisória, dá ensejo a juízos de probabilidade, de verossimilhança, de aparência, de *fumus boni iuris*, mais apropriados à salvaguarda da prestação necessária a garantir a efetividade da tutela.

Na tutela definitiva busca-se um juízo de certeza, trabalha-se com a cognição exauriente. Mas no caso da tutela antecipada, em que há urgência para sua concessão, tem-se como base um juízo de verossimilhança, aplicando-se a cognição sumária.

2.4 LEGITIMIDADE

A tutela antecipada é medida que pode ser requerida pelo autor, bem como, por aqueles que intervêm no feito como o denunciante, oponente, assistente, Ministério Público e o próprio réu, desde que atue como autor, como no caso da reconvenção e contestação de ações de caráter dúplice.

2.5 PRESSUPOSTOS

A lei processual civil traçou os pressupostos essenciais para a aplicação da tutela antecipada, uma vez que não pode a medida ser concedida em qualquer situação, havendo limites para a sua concessão.

São pressupostos positivos: o requerimento da parte, a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação, dano irreparável ou de difícil reparação e abuso do direito de defesa pelo réu.

Constituindo pressuposto negativo a reversibilidade do provimento antecipado. (CARNEIRO, 2005, p.19)

Dentre os pressupostos positivos, a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação são pressupostos que devem estar sempre presentes para fins de concessão da medida. Já o receio de dano irreparável ou de difícil reparação e o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu são pressupostos alternativos.

Prescreve a lei processual civil, no *caput* do artigo 273, que o juiz a requerimento da parte, poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido.

Esse primeiro pressuposto (positivo) refere-se à aplicação do princípio dispositivo consubstanciado no artigo 2º do Código de Processo Civil. Segundo ele, o Judiciário só deve agir quando provocado pelas partes e nos limites da provocação.

Veda-se, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela *ex officio*, não podendo a tutela antecipada ser concedida de ofício pelo juiz ainda que se trate de direito indisponível. Exige-se a provocação das partes para que haja antecipação da tutela, não havendo exceções.

A expressão “poderá” presente no *caput* do artigo, não se refere a poder discricionário do magistrado, de faculdade a ele concedida para se determinar ou não quanto à concessão da tutela antecipada requerida. Trata-se de um direito subjetivo processual.

Se presentes os pressupostos exigidos, o juiz deve deferir o pedido, criando-se para a parte o direito de obter a concessão da medida.

Conforme ensina Sálvio de Figueiredo Teixeira, em sede jurisprudencial, o uso adequado e correto da tutela antecipatória pressupõe a postura sensata do juiz em face do caso concreto: “reside na prudência e cautela na aplicação desse poder, sob pena de transverter esse instituto tão importante para a efetividade do processo, em prejuízo para as partes e, afinal, para a prestação jurisdicional”.²⁴

A prova inequívoca é uma prova robusta que alicerça o pedido que se quer antecipar. Refere-se a elementos probatórios que apontem para a provável existência do direito material alegado. São elementos ensejadores da verossimilhança da alegação.

É prova inequívoca aquela que não precisa conduzir à certeza absoluta, no que diz respeito ao convencimento do magistrado, sendo suficiente a verossimilhança.

Como bem conceitua Luiz Guilherme Marinoni (apud WAMBIER, 1997, p. 236):

(...) a denominada (prova inequívoca) capaz de convencer o juiz da (verossimilhança da alegação) somente pode ser entendida como a (prova suficiente) para o surgimento do verossímil, entendido como não suficiente para a declaração de existência ou inexistência do direito.

Para Carreira Alvim (1999, p. 119), “prova inequívoca será aquela que apresente alto grau de convencimento, afastada qualquer dúvida razoável, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável”.

Esclarece ainda Kazuo Watanabe (apud TEIXEIRA, 1996, p.33-34):

(...) Mas um ponto deve ficar bem sublinhado: prova inequívoca não é a mesma coisa que (*fumus bonis iuris*) do processo cautelar. O juízo de verossimilhança ou de probabilidade, como é sabido, tem vários graus, que vão desde o mais intenso até o mais tênue. O juízo fundado em prova inequívoca, uma prova que convença bastante, que não apresente

²⁴ Ag. Reg. na MC n.º 6417, ac. de 26.06.2003.

dubiedade, é seguramente mais intenso que o juízo assentado em simples fumaça, que somente permite a visualização de mera silhueta ou contorno sombreado de um direito.

Seria prova inequívoca, no caso do pedido de antecipação da tutela ser apreciado liminarmente, a prova documental apresentada pelo autor com a inicial, as provas efetuadas “*ad perpetuam*”, as justificações prévias, os testes de DNA, os pareceres de especialistas no objeto da lide, etc.

No caso do pedido ser apreciado em fase diversa da mencionada, seria prova inequívoca todas as provas produzidas, analisadas em conjunto pelo juiz.

Verossímil é o que parece verdadeiro; que tem probabilidade de ser verdadeiro; plausível; que não repugna à verdade.

Verossimilhança da alegação é um juízo de probabilidade ou de aparência realizado pelo magistrado, e que decorre da relativa certeza quanto aos fatos. A verossimilhança é mais que o “*fumus boni iuris*” exigível para o deferimento da medida cautelar, mas não é preciso chegar a uma “evidência indiscutível”. (WAMBIER, 1997, p. 24 -25).

Significa que, diante da matéria de fato exposta pelo autor, o juiz deve constatar haver grande probabilidade de o direito alegado existir. O juiz não deve ceder a argumentos frágeis, à simples plausibilidade, deve exigir mais, deve verificar se há forte probabilidade de o autor ter razão. (ARAGÃO apud TEIXEIRA, 1996, p. 242)

O juízo de verossimilhança repousa na forte convicção de que tanto as “*quaestiones facti*” como as “*quaestiones iuris*” induzem a que o autor, requerente da tutela antecipada, merecerá prestação jurisdicional em seu favor. (CARNEIRO, 2005, p. 28).

Quanto ao terceiro pressuposto: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação trata-se do temor diante da existência de um risco concreto, atual e grave ao direito afirmado pela parte, e que pode acarretar ao autor, prejuízos de média ou grande intensidade a não concessão da tutela antecipada e a permanência do “*status quo*” enquanto se sucedem os atos processuais.

Assemelha-se esse dano ao *periculum in mora*, pressuposto da medida cautelar.

O receio de dano deve ter por base dados concretos, e não apenas o temor subjetivo da parte. São também insuficientes para fundamentá-lo os “simples inconvenientes da demora processual, aliás, inevitável dentro do sistema processual do contraditório e ampla defesa”. (THEODORO JÚNIOR, apud WAMBIER, 1997, p. 196).

Como bem coloca Carreira Alvim (1999, p. 123), esse temor refere-se a um dano ainda não ocorrido, mas prestes a ocorrer, e que por isso deve ser fundado em circunstâncias fáticas objetivas, que demonstrem que a falta da medida dará ensejo a sua ocorrência, e que este será irreparável ou de difícil reparação. Da mesma forma, caso já tenha ocorrido, a medida requerida fará com que cesse, apague ou minimize seus efeitos.

O pressuposto constante do inciso II do artigo 273 do CPC, abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu é a segunda via para a obtenção da tutela antecipada. São formas de condutas reprováveis do sujeito passivo da ação.

O réu revela que não possui diante de sua contestação e seu proceder no curso do processo, motivos sérios para contrapor ao pedido do autor, abusando do

direito de defesa ou por meio de expedientes subalternos e escusos, protela o desfecho da demanda, com o objetivo de continuar se beneficiando da manutenção do “*status quo*”.²⁵

Conforme coloca Arruda Alvim, não há necessidade da má-fé do réu para protelar a demanda, bastando o acúmulo de incidentes despropositados ou uma tese “bisonha” ou contrária ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, por inexperiência ou ignorância do advogado. (ALVIM, 1997, p. 405).

Tal como alude o parágrafo segundo do artigo 273 do CPC, a tutela antecipada não será concedida se houver perigo de irreversibilidade dos efeitos antecipados. A reversibilidade da medida, portanto, é pressuposto para a sua concessão.

A exigência refere-se à possibilidade de retorno da situação fática ao estado anterior, caso o juiz, tendo concedido a medida antecipatória, decida-se pela improcedência da demanda após a cognição plena do caso em apreço. Trata o conteúdo do parágrafo não da reversibilidade do provimento antecipatório, mas sim de reversibilidade dos efeitos do provimento.

O provimento antecipatório, consoante reza o parágrafo 4º do artigo, como decisão judicial passível de recurso, pode ser revogado ou modificado a qualquer tempo, sendo, portanto, reversível.

Consoante entendimento de Nelson Nery Jr (apud WAMBIER, 1997, p. 247):

²⁵ São exemplos que ensejam a aplicação do artigo 273, II do Código de Processo Civil: a) defesa de pontos antagônicos em processos diferentes; b) defesa contra ato incontroverso; c) defesa carecedora de consistência; d) alegação tardia de fato relevante; e) alegações contrárias a documentos exibidos pela própria parte; f) interposição de recurso manifestamente incabível. BERTOLDI, Marcelo M. Tutela Antecipada, abuso de direito e propósito protelatório do réu. In: *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. (Coord.) Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.314-317.

... o provimento nunca é irreversível, porque provisório e revogável. O que pode ser irreversível são as conseqüências de fato ocorridas pela execução da medida.

Carreira Alvim (apud WAMBIER, 1997, p. 247) da mesma forma ensina:

No fundo, irreversível não é uma qualidade do provimento, na medida em que toda decisão, num determinado sentido, comporta decisão em sentido contrário, mas da conseqüência fática que dele resulta, pois esta é que poderá correr o risco de não ser repostas no *status quo ante*, ou não sê-lo em sua inteireza ou sê-lo somente a elevadíssimo custo, que a parte por ele beneficiada não teria condições de suportar.

Em que pese o entendimento dos doutrinadores citados e de outros como Athos Gusmão Carneiro (2005, p. 58) e Teori A. Zavascki (1997, p. 97) quanto à interpretação do parágrafo, Luiz Guilherme Marinoni (1995, apud WAMBIER, 1997, p. 248) defende que irreversibilidade do provimento refere-se, não à irreversibilidade dos efeitos fáticos do provimento, mas à vedação de declarações e constituições provisórias.

Ele sustenta a impossibilidade de o juiz constituir ou declarar situações ou relações jurídicas de maneira provisória, pois estas produziriam efeitos jurídicos irreversíveis.

De qualquer sorte, conforme entende José Carlos Barbosa Moreira e outros doutrinadores, os efeitos da medida antecipatória não podem ser caracterizados pela irreversibilidade; é a exigência constante do artigo 273, pois a irreversibilidade seria o mesmo que antecipar a vitória definitiva do autor, e negar ao réu, quando de uma decisão provisória decorrente da sumariedade da cognição, seu direito ao contraditório e à ampla defesa. (GUERRA, 2001, p.85)

A vedação legal de irreversibilidade fática do provimento é relativa, sob pena de comprometer o instituto da tutela antecipada. Isso porque os efeitos do provimento, ou seja, as conseqüências de fato decorrentes da execução da medida antecipatória, devem ser reversíveis.

Mas em algumas hipóteses essa reversibilidade deve ser afastada, impondo-se, em certos casos, o deferimento da tutela antecipada, mesmo com a geração de efeitos irreversíveis, pois sua não concessão pode gerar danos irreparáveis à parte requerente.²⁶

Essa interpretação e relativização do requisito devem ser dadas com base no Princípio da Proporcionalidade, pois deve o juiz ao deferir a medida antecipatória fazer uma análise dos interesses em jogo e verificar qual deles prepondera e merece ser protegido. Não procedendo dessa maneira, o dano decorrente de não antecipar poderá ser maior que o de não reverter ao estado anterior.

O Princípio da Proporcionalidade funciona na verdade como um instrumento de harmonização de princípios constitucionais em confronto: de um lado, o da efetividade, que se inclina pela concessão das antecipações de tutela; e de outro lado, o princípio da segurança jurídica, que prestigia a não concessão de antecipações irreversíveis, que serão prejudiciais à eficácia de futura sentença de improcedência da demanda.

Luiz Guilherme Marinoni (apud CARREIRA ALVIM, 1999, p. 78) sintetiza a aplicação do Princípio da Proporcionalidade nos seguintes termos:

Não só a lógica, mas também o direito à adequada tutela jurisdicional exigem a possibilidade de sacrifício, ainda que de forma irreversível, de um direito que pareça improvável em benefício de outro que pareça provável. Caso contrário, o direito que tem a maior probabilidade de ser efetivamente reconhecido poderá ser irreversivelmente lesado.

²⁶ Adriana Diniz de Vasconcelos Guerra, em monografia sobre o tema aponta alguns exemplos que servem para exemplificar a hipótese de deferimento da tutela diante de situação que gere a irreversibilidade dos efeitos: pedido de tutela para, contra a vontade do paciente, amputar-lhe a perna para salvar-lhe a vida, demolição de um prédio que ameaça desabar, para resguardo da segurança pública. *A Tutela antecipada e sua Admissibilidade em sede de Ação Rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.88.

Autores como Nelson Nery Jr. e Arruda Alvim (apud WAMBIER, 1997, p. 254) se posicionam ainda no sentido de que a tutela antecipada além de poder ser concedida mesmo produzindo efeitos irreversíveis, deve ser revertida pelo pagamento de perdas e danos quando não for possível o retorno ao “*status quo*”.

Em posição contrária, estão os processualistas Calmon de Passos e Cândido Rangel Dinamarco (apud WAMBIER, 1997, p. 255) que entendem ser absoluta a proibição de irreversibilidade dos efeitos do provimento, não admitindo exceções. Defendem ainda a prestação de caução para compensar os prejuízos do executado prejudicado pela antecipação tornada sem efeito.

2.6 A MEDIDA CAUTELAR

Entende a grande maioria dos doutrinadores (GUERRA, 2001, p.31-32) que a tutela antecipada e a medida cautelar são institutos distintos, apesar de uma pequena parcela não fazer distinção de ambos, considerando a tutela antecipada uma projeção da medida cautelar no processo de conhecimento.

A medida cautelar, em alguns aspectos, assemelha-se à medida antecipatória. Apresentam os dois provimentos jurisdicionais como semelhanças a provisoriedade da decisão e a necessidade de comprovação do *periculum in mora*.

Essas medidas trabalham com a cognição sumária, ou seja, o juiz deve analisá-las de forma vertical. Não tendo condições de esmiuçar a matéria, faz uma avaliação superficial quanto à questão suscitada. A cognição neste caso não é exauriente, pois não se avalia o mérito.

Apesar dos pontos comuns, as dessemelhanças também são inúmeras.

O processo cautelar é atividade judicial voltada para a garantia da eficácia do processo principal que é o processo de conhecimento ou de execução. É medida de caráter instrumental por não ser um fim em si mesma, existindo para garantir a eficácia de outra medida judicial.

Assim, a tutela antecipada difere da medida cautelar, pois objetiva realizar plenamente o direito proposto em causa, ainda que de forma provisória. Na tutela antecipada não se pretende assegurar o resultado útil do processo principal e sim, a própria satisfação do direito afirmado pelo autor.

São requisitos da medida cautelar: o *periculum in mora* que se refere ao risco de dano iminente e irreparável ao direito, em decorrência da demora na obtenção do provimento jurisdicional definitivo; e o *fumus boni iuris* que é a plausibilidade do direito alegado por quem requer a medida assecuratória.

Ou como ensina Vicente Greco Filho (1996, p. 154), *fumus boni iuris* é “a possibilidade da existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar”.

O objetivo da medida cautelar é basicamente proteger, assegurar a pretensão, assegurar o resultado útil do processo principal, não viabilizando a satisfação do direito.

Conforme ensinamento de Calamandrei e Chiovenda (apud BAPTISTA DA SILVA, 1986, p.113) o processo cautelar é instrumento do instrumento, ele serve para tutelar o processo e não o direito da parte.

Se opõem a esse entendimento Ovídio Batista da Silva e Luiz Guilherme Marinoni. Para eles a tutela cautelar protege o direito subjetivo e não o processo. Segundo Ovídio Batista, a cautelar tem natureza instrumental mas não é instrumento do instrumento. É um instrumento jurisdicional para proteção dos direitos.

A tutela antecipada não possui a característica da instrumentalidade, pois objetiva antecipar para o autor, de forma satisfativa, total ou parcialmente, o bem pedido.

Uma segunda característica da medida cautelar é sua acessoriedade, pois ela depende de outra demanda em que a matéria substancial seja discutida.

Essa demanda ou atividade principal se dá no processo de conhecimento e de execução, onde se tem medida satisfativa; no processo cautelar por ser a medida acessória, a atividade implica não-satisfatividade.

A jurisprudência do STF assim traz:²⁷

Há entre o processo cautelar e as demais categorias procedimentais, inequívoca relação de acessoriedade. A tutela cautelar não existe em função de si própria. A acessoriedade e a instrumentalidade constituem notas caracterizadoras do processo e da tutela cautelares.

A tutela antecipatória exaure-se em si mesma, sobretudo na hipótese de, no futuro, o pedido ser julgado procedente. Ela subsistirá de forma autônoma independente de qualquer medida taxada de principal, uma vez que, a decisão que a concede é o próprio direito subjetivo material reclamado na ação.

Na ação cautelar não existe relação de causa e efeito entre a liminar deferida e o conteúdo da sentença que será proferida na ação principal. Na tutela antecipatória, o direito assegurado de plano à parte estará incluído na matéria que o juiz decidirá no mesmo processo.

A medida cautelar é objeto de ação separada que pode ser ajuizada antes da ação principal ou no seu curso. Devido ao poder geral de cautela do juiz a medida cautelar não precisa necessariamente de requerimento do autor.

²⁷ Agravo Regimental n.º761-1. Relator: Ministro Celso de Mello. Diário de Justiça da União n.º106, p.24.786, 6 jun.1997.

3 A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO RESCISÓRIA

3.1 Possibilidade de suspensão da execução da decisão rescindenda

A antiga redação do artigo 489 do Código de Processo Civil de 1973 dispunha, expressamente, que a ação rescisória não suspenderia a execução da sentença rescindenda.

O Código de Processo Civil de 1939 nada dispunha a respeito, no entanto, o posicionamento doutrinário-jurisprudencial era de acordo com o artigo 489 citado.

Segundo esse artigo, a propositura da ação rescisória nenhuma consequência geraria sobre os efeitos da sentença rescindenda. Sua execução não seria obstada até que julgada em definitivo a ação rescisória proposta e desde que decidido pela procedência do pedido do autor.

O entendimento que por muito tempo perdurou nos julgados e ensinamento dos doutrinadores é o de que esse artigo deveria ser interpretado de forma literal, não acarretando a propositura da ação rescisória qualquer alteração na execução da sentença rescindenda, por ser esta definitiva nos termos do artigo 587, 1ª parte do Código de Processo Civil²⁸.

O entendimento de Coqueijo Costa (1981, p.101) em referência ao artigo 489 do CPC, era o de que a ação rescisória não teria o condão de converter em

²⁸ Dispõe o artigo 587 do Código de Processo Civil: A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.

provisória, execução definitiva de decisão transitada em julgado. Que mesmo provisória a execução, a rescisória proposta não a suspenderia.

Coqueijo Costa acrescenta que, iniciada a execução da decisão exequenda e aforada a ação rescisória esta não a suspende. Que é a sentença rescindente, ao fazer coisa julgada que percute na execução extinguindo-a automaticamente, e não a ação rescisória.

Da mesma forma, Luiz Eulálio de Bueno Vidigal (apud ZAVASCKI, 1997, p.179) defendia não impedir a ação rescisória à execução da sentença, que esse efeito é negado pela lei a até alguns recursos, dentre os quais o recurso especial.

Pontes de Miranda, da mesma forma, se pronunciava pela impossibilidade de suspensão da execução nos seguintes termos:

Quanto à execução da sentença rescindenda, uma vez que a propositura da ação rescisória não tem qualquer efeito suspensivo, a execução definitiva pode ser iniciada ou prosseguir, como se nenhuma ação rescisória tivesse sido proposta. Uma vez que a ação rescisória depende do trânsito em julgado da sentença, nenhuma provisoriedade da execução pode haver.(MIRANDA, 1998, p. 503).

A vedação do artigo 489 encontrou guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

O entendimento era de que a admissão da suspensão da sentença rescindenda seria uma violação da garantia constitucional da intangibilidade da coisa julgada, enquanto não desconstituída a sentença.

A sentença de mérito, a qual se pedia rescisão por meio da rescisória sob alegação de existência de nulidade ou vício, já havia transitado em julgado, tendo ela adquirido as características da imutabilidade e estabilidade, estando acobertada, portanto, pela coisa julgada material.

Coisa julgada material é, segundo o artigo 467 do Código de Processo Civil, a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Essa eficácia é efeito especial da sentença trânsita em julgado e esse efeito do julgado traz segurança jurídica, o que resulta dos efeitos que a sentença de mérito produz dentro e fora do processo.

Dentre esses efeitos estão: a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença, sendo que o comando que emerge da sua parte dispositiva torna-se obrigatório; a vinculação das partes e do juízo de qualquer processo; e a impossibilidade da lide ser rediscutida em ação judicial posterior. (NERY JÚNIOR, 2004, p. 862).

Dava-se atenção à garantia da segurança jurídica gerada pela coisa julgada, sendo o entendimento dominante, a não atribuição de efeito suspensivo à ação rescisória, pois isso resultaria num ataque à prestação jurisdicional já entregue definitivamente às partes.

A coisa julgada não poderia ser modificada nem por emenda constitucional, nem pela lei, muito menos por outra decisão do Poder Judiciário.

No entanto, o próprio sistema jurídico brasileiro previa algumas situações de abrandamento da coisa julgada e somente nos casos expressos na lei, é que a coisa julgada poderia ser relativizada. Dentre esses casos está a ação rescisória.

Proposta a ação rescisória e nas hipóteses taxadas expressamente pela lei,²⁹ poderia a sentença ser rescindida. Dada a procedência da ação rescisória poderia ser desconsiderada a coisa julgada intangível até aquele momento³⁰.

Somente por meio da sentença da ação rescisória julgada procedente poder-se-ia não apenas suspender os efeitos da sentença rescindenda, pois, suspender sua execução seria interromper, obstar sua eficácia por algum tempo, mas sim, retirar totalmente sua eficácia, uma vez considerada detentora de algum vício.

A rescisória, destinada a modificar a coisa julgada protegida constitucionalmente, é também constitucional desde que exercida nos moldes determinados pela lei e no prazo de dois anos previstos pelo artigo 495.

²⁹ Alusão ao artigo 485 do Código de Processo Civil que traz *numerus clausus* as hipóteses de rescisão da sentença de mérito.

³⁰ E M E N T A: AÇÃO RESCISÓRIA - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE OUTRA AÇÃO RESCISÓRIA - POSSIBILIDADE, EM TESE - INVIABILIDADE, NO CASO PRESENTE, POR TRATAR-SE DE MERA REITERAÇÃO DE PEDIDO - AÇÃO RESCISÓRIA DECLARADA INADMISSÍVEL, POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA CAUSA - DEVOLUÇÃO, AO AUTOR, DO DEPÓSITO PREVISTO NO ART. 488, II, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO. AÇÃO RESCISÓRIA E GARANTIA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA. - A ação rescisória, no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto ação autônoma de impugnação, qualifica-se como instrumento destinado a desconstituir a autoridade da coisa julgada, desde que verificada, em cada caso ocorrente, qualquer das hipóteses de rescindibilidade taxativamente previstas em lei (CPC, art. 485). A especial proteção que a Constituição da República dispensou à "*res judicata*" não inibe o Estado de definir, em sede meramente legal, as hipóteses ensejadoras da invalidação da própria autoridade da coisa julgada. A garantia constitucional da coisa julgada, em consequência, não se qualifica - consoante proclamou o Supremo Tribunal Federal (RTJ 158/934-935) - como fator impeditivo da legítima desconstituição, mediante ação rescisória, da autoridade da "*res judicata*". Precedente. POSSIBILIDADE DE NOVA AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA ANTERIOR. - O sistema processual brasileiro admite o ajuizamento de nova ação rescisória promovida com o objetivo de desconstituir decisão proferida no julgamento de outra ação rescisória. Doutrina. Precedentes. - A via excepcional da rescisão do julgado, contudo, não pode ser utilizada com o propósito de reintroduzir, no âmbito de nova ação rescisória, a mesma discussão já apreciada, definitivamente, em anterior processo rescisório. Precedentes. Doutrina. Ocorrência, na espécie, de mera reiteração do pedido anterior. Inadmissibilidade. RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO (CPC, ART. 488, II) - POSSIBILIDADE DESSA DEVOLUÇÃO, QUANDO DECLARADA INADMISSÍVEL, A AÇÃO RESCISÓRIA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA CAUSA. - O depósito a que se refere o art. 488, II, do CPC, deve ser restituído ao autor da ação rescisória, sempre que esta for declarada inadmissível em decisão monocrática emanada do Relator da causa, eis que a perda, a título de multa, do valor correspondente a esse depósito pressupõe a existência de decisão colegiada, proferida, por unanimidade de votos, pelo Tribunal. EDclAR 1279-PR, rel. Min. Celso de Mello, julgamento:20.02.2002, DJU 13.09.2002.

Não exercida a pretensão rescisória no prazo legal dá-se o fenômeno da coisa soberanamente julgada, não mais modificável, qualquer que seja o motivo alegado.

Nesse sentido, julgados do STF e do STJ inadmitindo medidas cautelares com o objetivo de suspender a execução da sentença até o julgamento final da ação rescisória.³¹

Segundo esses tribunais, conforme o artigo 489 do CPC, era inadmissível a suspensão da execução da sentença trânsita em julgado. Defendeu-se que não haveria medida preventiva contra a coisa julgada, que contra ela só caberia ação rescisória sem efeito suspensivo, pois a concessão de medida obstativa da execução atingiria a intangibilidade da coisa julgada.

Sérgio Sahione Fadel (1981 apud ZAVASCKI, 1997, p.181) assim se pronunciava:

A inclusão dessa norma legal, art 489, evita qualquer especulação acerca da viabilidade de promover o vencedor a execução definitiva e sem qualquer restrição da sentença rescindenda, pelo menos até que sobrevenha o julgamento da rescisória concluindo pela procedência. Vale dizer: só o acolhimento da rescisória tem força de impedir a execução da sentença que se quis rescindir. Descabe assim da parte do relator da rescisória ou do órgão colegiado que a vai julgar, a concessão de quaisquer medidas cautelares que possam frustrar a plena e total execução da sentença rescindenda, antes de sua decisão, ainda que sobejem motivos para se suspeitar do acolhimento do "*iudicim rescindens*".

³¹ STF- Petição n.º 143 -5, Relator Ministro Oscar Corrêa; Petição n.º 1414, Relator Ministro Moreira Alves; AR 846 e AR 863.
STJ- Resp 4076/SP.

No mesmo sentido:

Processual Civil. Cautelar. Incidente para dar efeito suspensivo à ação rescisória. Descabimento. Não cabe ação cautelar incidente a ação rescisória para suspender os efeitos da coisa julgada que esta ataca. Impossível atribuir-se á acessória (cautelar) atributo que o legislador negou à ação principal; o de obstar, *in limine*, os efeitos das coisa julgada. Agravo Regimental a que se nega provimento, mantenho decisão do relator que indeferiu a petição inicial da cautelar. (AgRg em Medida cautelar 60-Rel. Des. Humberto Eustáquio Martins- j. Em 19.10.1994 no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em Repertório IOB de Jurisprudência- v.1/95- n. 3/10.447- p.13).

Prevaleceu por muito tempo esse entendimento que foi consubstanciado no enunciado nº 234 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos que dispunha:

“Não cabe medida cautelar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada”.

Pronunciando-se assim doutrinadores e tribunais quanto à matéria, tentou-se, a partir do uso do mandado de segurança, obter a suspensão da execução da sentença. Alegava-se que se o writ poderia atribuir efeito suspensivo a recurso interposto, poderia fazê-lo em relação à ação rescisória. (ZAVASCKI, 1997, p.184)

No entanto, tal instituto não foi admitido para esse fim por não haver direito líquido e certo em relação à suspensão da execução, mas sim contra a sentença que se pretende rescindir por meio da rescisória.³²

Buscava-se a segurança jurídica trazida pela coisa julgada em detrimento da utilidade e da efetividade da função jurisdicional, apesar do sistema processual já trazer mecanismos para salvaguardar esse princípio, como era o caso do artigo 798 do CPC.

No entanto, vislumbrou-se existirem situações em que, diante da gravidade do vício da decisão rescindenda e a possibilidade de irreversibilidade ao estado anterior, era necessária uma tutela efetiva ao jurisdicionado para que assim o processo não perdesse seu objeto.

³² “O STJ decidiu pela impossibilidade da utilização do mandado de segurança: Processual Civil. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Efeito Suspensivo. Ação Rescisória. Impossibilidade Jurídica. I-É juridicamente impossível a concessão de mandado de segurança, pretendendo-se obstar a execução da sentença transitada em julgado, em face da ação rescisória, até seu final julgamento. Incidência do disposto no art. 489, do CPC. II-Precedentes do STJ. III-Recurso Improvido.(STJ- 3ª T. ROMS 5134- GO- Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 1.994-0038186-7- Rel. Min. Waldemar Zveiter- DJ 10.04.1995-p.09.271)

A pretensão disposta na rescisória não foge desse contexto, pois de nada adiantaria ao autor conseguir a procedência do pedido quando do julgamento do mérito da ação rescisória, se a execução realizada tornou a situação irreversível, não lhe assegurando o bem jurídico objeto do litígio.

Assim, se existente o vício na sentença que se quer rescindir por meio da ação rescisória, a tutela pleiteada deve ser assegurada e efetiva, mesmo que para tanto seja necessária a suspensão da sentença rescindenda.

3.2. FORMA DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

A vedação legal à suspensão da sentença rescindenda foi regra em nosso direito até o advento da Lei 8952/94. Essa lei introduziu o instituto da tutela antecipada privilegiando o princípio da efetividade da prestação jurisdicional, trazendo em seu artigo 273 os pressupostos para sua aplicação.

O artigo processual, ao dispor quanto à aplicabilidade da medida, em momento algum fez qualquer restrição a sua concessão em sede de ação rescisória.

Da mesma forma, a Lei 9032/95 incluiu na Lei 8212/91 em seu artigo 71³³ o parágrafo único dispondo ser cabível liminar na ação rescisória para suspender a execução da sentença rescindenda em caso de fraude ou erro material.

Após o que, medidas provisórias³⁴ editadas dispuseram ser cabível a suspensão da execução das sentenças trânsitas em julgado por meio de medidas

³³ Dispõe o artigo 71, § único da Lei 8212/91 que: "Será cabível concessão de liminar nas ações rescisórias e revisionais, para suspender a execução do julgado rescindendo ou revisando, em caso de fraude ou erro material comprovado".

³⁴ Referente às Medidas Provisórias n.º 1577 de 11.06.1997, que acrescentou o artigo 4º na Lei 8437/92 dispondo: "Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e

cautelares inominadas, o que também passou a ser admitido pela doutrina e pela jurisprudência.

Passou-se, então, a admitir excepcionalmente a concessão de tutelas de urgência na ação rescisória, atribuindo elas efeito suspensivo à sentença rescindenda.

Incorreta, portanto, a interpretação literal do antigo artigo 489 do CPC de não admissão da suspensão da sentença rescindenda, mesmo havendo um vício capaz de tornar impossível a prestação do provimento final.

A não admissão da suspensão da sentença rescindenda seria violação aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, que protegem a efetividade da prestação jurisdicional.

Com a possibilidade do uso das tutelas de urgência na ação rescisória para suspender a execução da sentença a qual se alega eivada de vício, passou-se a discutir se cabível a medida cautelar ou a tutela antecipada para esse fim.

Parte da doutrina (CÂMARA, 1999, p.21; FIDÉLIS, 1998, p. 612 e 613) e da jurisprudência³⁵ pendia em prol da cautelar como medida obstativa da execução do julgado rescindendo.

Entendia-se que ao artigo 489 do CPC deveria ser dada interpretação em sentido estrito. Que a proibição de suspensão da execução da decisão rescindenda, com o ajuizamento da ação rescisória, não significava a impossibilidade de uso da

Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda”.

Ainda a Medida Provisória 1798-3 de 08.04.99, a Medida Provisória 2180 de 27.08.01 -art 15: “Aplica-se à ação rescisória o poder geral de cautela de que trata o art.798 do Código de Processo Civil”.

³⁵ Pet 1347 / SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 17/09/1997. Pet 2343 / ES - ESPÍRITO SANTO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 12/06/2001.

ação cautelar para o mesmo fim, se revestida ela de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*.

O próprio sistema processual civil, de forma alguma, descartava a possibilidade de uso da medida cautelar, ao contrário, já dispunha em seus artigos 798 e 800 a possibilidade de requerimento ao juiz da causa de medidas cautelares e ainda do juiz determinar medidas provisórias que considerasse adequadas.

Entendiam os doutrinadores não cabível a antecipação da tutela pois que, antecipar a tutela seria o mesmo que antecipar a rescisão da sentença, seria conceder desde logo a tutela jurisdicional, razão pela qual para a suspensão da execução do julgado até o julgamento da ação rescisória devia se fazer uso da ação cautelar.

Para Galeno Lacerda (1994, p. 35), que discorda das antigas posições doutrinárias e jurisprudenciais contrárias à aplicabilidade de medidas de urgências, “a coisa julgada não é absoluta, pois se assim o fosse, a ação rescisória prevista constitucionalmente seria inconstitucional por atacá-la.”

Segundo ele as inúmeras possibilidades de propositura da ação rescisória elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil deixam claro não haver razão para o veto à aplicação das medidas cautelares. Sendo esta cabível, por exemplo, no inciso I do artigo, não podendo ser negada quando resta evidente a corrupção do magistrado.

Para Nelson Nery, apenas excepcionalmente admite-se a cautelar com o fito de suspender a execução da sentença rescindenda, pedido que pode ser feito de forma antecedente ou incidente na ação rescisória. (2004, p.923)

Sérgio Bermudes (1998, p. 312) ensina que “Não obsta, no entanto, à concessão de medida cautelar instituída a fim de assegurar a eficácia prática da providência jurisdicional demandada, inclusive na ação rescisória, que desencadeia um processo de conhecimento do qual o cautelar, preparatório ou incidente, é fâmulos”.

No âmbito da Justiça Trabalhista foi editada, de acordo com a jurisprudência maciça, a Súmula 405 do TST, nos seguintes termos:

I - Em face do que dispõe a MP 1.984-22/00 e reedições e o artigo 273, parágrafo 7º, do CPC é cabível o pedido liminar formulado na petição inicial de ação rescisória ou na fase recursal, visando a suspender a execução da decisão rescindenda.

II - O pedido de antecipação de tutela, formulado nas mesmas condições, será recebido como medida acautelatória em ação rescisória, por não se admitir tutela antecipada em sede de ação rescisória.

Trata a Súmula, da ação rescisória e da possibilidade de concessão de tutela de urgência (medida acautelatória) hábil a ensejar a suspensão da decisão rescindenda, em liminar concedida, antes de apreciada questão de fundo afeta à ação rescisória.

O inciso II da Súmula 405 prescreve descaber tutela antecipada em ação rescisória por não se poder desconstituir a coisa julgada com base em juízo de verossimilhança e tendo para assegurar as “garantias especiais de que se reveste o pronunciamento estatal transitado em julgado”.³⁶

De qualquer sorte, nem todas as medidas cautelares possuem efeito suspensivo da execução da sentença rescindenda, devem restar provados os pressupostos exigidos em lei para a aplicação da medida.

³⁶ Orientação Jurisprudencial 121 da Seção de Dissídios Individuais 2 do Tribunal Superior do Trabalho.

No entanto, a doutrina (THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 120 e 121) e a jurisprudência³⁷ em sua maioria entendem cabível o instituto da antecipação da tutela na ação rescisória para suspender a execução da sentença rescindenda.

Requerida a medida e atendidos todos os pressupostos determinados em lei para sua concessão seria concedida a tutela antecipada a fim de antecipar um efeito da tutela jurisdicional pedida na inicial, que seria a suspensão da execução.

Marinoni assim se pronuncia: "Também é inegavelmente antecipatória a tutela que suspende a eficácia de um ato que se pretende ver anulado ou declarado nulo. Nesse caso impede-se, antecipadamente, que o ato produza efeitos contrários ao autor". (1999, p.109)

Seguindo esse entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça³⁸ admite cabível a tutela antecipada em sede de ação rescisória para suspender a execução da decisão rescindenda, desde que presentes os pressupostos autorizadores da medida constantes do artigo 273 do CPC.

Nesse sentido o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior (1998, p. 627):

Em caso de gravidade acentuada e de manifesta relevância da pretensão de rescindir a sentença contaminada por ilegalidade, a jurisprudência tem

³⁷ AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. FALECIMENTO DO RÉU NO CURSO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE DA VIÚVA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. DIREITO PRÓPRIO. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPATÓRIA EM AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA DETERMINAR A REAUTUAÇÃO DOS AUTOS.

Entendimento do Superior Tribunal de Justiça: O artigo 489, do Código de Processo Civil, estabelece que "a ação

rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda, " por apreço à preservação da segurança jurídica, consubstanciada na garantia constitucional da coisa julgada. Todavia, a doutrina e jurisprudência pátrias vêm admitindo a mitigação de tal regra em casos excepcionais, desde que comprovados os requisitos do artigo 273, da Lei de Ritos. AgRg na AR 3163 / PR ; AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISORIA 2004/0114186-4, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 28/09/2005, DJ 05.10.2005 p. 160.

³⁸ STJ, AgRg na AR 2995/RS, rel. Min. Gilson Dipp, j.10.3.2004, DJ 19.04.2004, p.151 e STJ, 4ª T., Resp 127342-PB, rel. Min. Barros Monteiro, j. 19.4.2001, DJ 22.10.2001, p.326.

admitido, com acerto, medida cautelar com fito de suspender, liminarmente, a exeqüibilidade do julgado rescindendo. A partir, porém, da Lei 8.952/94, a medida adequada para se obter dita suspensão, quando presentes os requisitos do art. 273 do CPC, é a antecipação de tutela. Tornou-se, enfim, pacífico que a sentença, por se revestir da autoridade da coisa julgada, não gera efeitos imunes às medidas preventivas manejáveis em torno da ação rescisória.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em um de seus julgados, deixa claro ser cabível não a medida cautelar, mas a tutela antecipada para fins de suspensão da execução da sentença rescindenda.³⁹

Entende-se que podem ser antecipados os efeitos do provimento jurisdicional final em todo o tipo de processo ou procedimento. Que, apesar da aparente vedação do art. 489 do CPC, a antecipação da tutela pode ser concedida até na própria ação rescisória, não proibindo o artigo 273 do CPC essa aplicação.

Defende-se que o artigo 489 do CPC deve ser entendido à luz de um CPC diferente daquele que vigeu de 1973 até o início desse processo de reformas. A interpretação que se deve dar ao art 489 deve ser sistemática, já que o método de interpretação literal não é propriamente um método, mas um “pressuposto interpretativo”. (WAMBIER, 2005, p. 335).

A preocupação que teve o legislador da reforma, no sentido de agilizar e encurtar o caminho da prestação jurisdicional não pode ser desconsiderada na leitura e na compreensão de nenhum dos dispositivos do Código Processual Civil, cuja redação é anterior à reforma.

³⁹ PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AÇÃO RESCISORIA. 1. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. A PARTIR DA LEI 8.952, DE 1994, A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AÇÃO RESCISORIA DEVE SER REQUERIDA, NOS RESPECTIVOS AUTOS, COMO ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, E NÃO MAIS POR MEIO DE AÇÃO CAUTELAR. 2. CABIMENTO. A REGRA DO ART. 489 DO CPC CEDE SEMPRE QUE, SEM A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AÇÃO RESCISORIA, SE POSSA PREVER QUE O ACORDÃO, MESMO SE O PEDIDO FOR JULGADO PROCEDENTE, NÃO TERA UTILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. **REsp 81529** / PI ; RECURSO ESPECIAL 1995/0064086-4, Ministro ARI PARGENDLER, 16/10/1997, DJ 10.11.1997 p. 57734.

A ação rescisória, por si só, de fato, não suspende a execução do julgado rescindendo, desde que não se trate de hipótese inclusa no art. 273, que sendo genérico, se aplica a todo tipo de processo e procedimento.

É perfeitamente possível, portanto, que se suspenda a execução até o julgamento da ação rescisória. Deve-se ter em mente, todavia, que não é a ação rescisória em si mesma que terá o condão de suspender os efeitos da decisão rescindenda, mas o fato de a situação se enquadrar num dos incisos do artigo 273.⁴⁰

Não há dúvida de que a suspensão da execução da sentença rescindenda tem natureza antecipatória. A ordem de sustação, determinada pelo tribunal é exemplo típico de medida com integral pertinência em face da consequência jurídica resultante do direito afirmado pelo autor da ação rescisória. (ZAVASCKI, 1997, p.186).

Hoje, à luz dos valores e das necessidades contemporâneas, se entende que o direito à prestação jurisdicional é o direito a uma prestação efetiva e eficaz. Na verdade, pouco importa se tenha sido concedida por meio de sentença transitada em julgado ou não.

Apesar da força de que é dotada a coisa julgada, não se pode usar o argumento da intangibilidade, já que o próprio ordenamento jurídico dá direito à ação rescisória.

A ação rescisória, como qualquer outra ação, contém uma lide e o autor busca cassar a sentença viciada. Sendo assim, não há como se negar a possibilidade do uso das chamadas tutelas de urgência. Caso contrário, estar-se-ia

⁴⁰ AgRg na AR3119/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 8.11.2004).

negando um pleno acesso à ordem jurídica justa, onde está incluída a efetividade e a tempestividade.

É certo que as normas introduzidas na legislação processual civil afastaram a orientação do enunciado n.º 234 da Súmula do Tribunal Federal de Recursos, mas, à época, não deixaram claro qual medida de urgência aplicar à ação rescisória com o intuito de suspender a execução do julgado rescindendo.

O estudo conjunto do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal com os artigos 154, 244 e 805 do Código de Processo Civil permite constatar cabível a aplicação da tutela antecipada ou da cautelar diante da existência de *periculum in mora* surgida da execução definitiva de julgado.

A questão resta dirimida com a nova alteração do Código de Processo Civil operada pela Lei 11280 de 16 de fevereiro de 2006. Segundo ela, o artigo 489 do CPC passa a ter a seguinte redação:

Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

Segundo essa Lei desde que preenchidos os pressupostos legais são cabíveis, portanto, medidas de natureza cautelar ou antecipatória da tutela.

Entende-se cabível a medida cautelar quando, por exemplo, se quer assegurar o êxito da tutela concedida com o arresto ou seqüestro do bem objeto da demanda. E passível de tutela antecipatória o pedido de suspensão da decisão rescindenda quando presentes os requisitos, restar claro o conluio das partes para fraudar a lei.

CONCLUSÃO

Ocorrendo o trânsito em julgado da sentença, ou seja, ultrapassada a possibilidade de interposição de recursos de uma determinada decisão definitiva de mérito, é cabível no prazo de dois anos, a ação rescisória.

A ação rescisória é uma ação de origem romana e que tem natureza constitutiva negativa, pois, tem o fim de desconstituir ato jurisdicional de mérito, válido e eficaz, mas que apresenta algum dos vícios enumerados pela lei processual civil.

Por meio dessa ação, em regra, rescinde-se a decisão proferida e rechaçada pela existência de vícios; e dá-se novo julgamento à causa sobre a qual tratava a decisão rescindida.

A propositura dessa ação, até então, não suspendia a execução da sentença rescindenda. A sentença a qual se alegava eivada de vícios produziria efeitos até que julgada procedente a ação rescisória.

O entendimento era que a atribuição de efeito suspensivo à ação rescisória, por conseguinte, a suspensão dos efeitos da sentença rescindenda feriria o princípio da intangibilidade da coisa julgada.

No entanto, passou-se a vislumbrar situações em que proferida a sentença definitiva de mérito da ação rescisória, essa não tinha mais utilidade para o detentor do direito e autor da ação, se vencedor. Operados todos os efeitos da sentença rescindenda, fatalmente não se poderia reverter grande parte deles, não se podendo garantir às partes o retorno ao estado anterior.

A ineficácia da decisão da ação rescisória significava sua inutilidade como instrumento criado a fim de impugnar sentença trânsita em julgado, e ainda a ineficiência do Estado por não prestar uma função jurisdicional adequada.

Em razão disso, os operadores do direito, em sua minoria, começaram a defender o uso de medidas de urgência com o fito de resguardar a utilidade da sentença final da ação rescisória.

Primeiramente aplicava-se a medida cautelar para esse fim, após, com a introdução da antecipação da tutela no ordenamento processual civil, dela se valiam para evitar ou fazer cessar danos ao direito da parte.

Muito se discutiu quanto à possibilidade de aplicação de uma ou outra medida de urgência na ação rescisória, até que a alteração na legislação efetuada pela recente Lei 11280/2006 dirimiu qualquer dúvida, afirmando ser aplicável qualquer delas.

A aplicação da medida correta dependerá do caso concreto sob análise. Presentes os requisitos do artigo 273 do Código Processual Civil aplicar-se-á a tutela antecipada, concedendo à parte aquilo que só obteria, em tese, ao final do processo com a sentença de mérito.

Já, se manifestos os requisitos do perigo da demora e da fumaça do bom direito, com o fito de assegurar o resultado útil do processo será utilizada a medida cautelar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de Processo Civil Reformado*. 4ª.ed.rev. e ampl. Belo Horizonte:Del Rey, 1999.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. *Manual de Direito Processual Civil*. 6ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol V, arts. 476 a 565, 2003.

BATISTA DA SILVA, Ovídio A., *Comentários ao Código de Processo Civil: Do Processo Cautelar*. 2ª ed. Porto Alegre: Letras Jurídicas, vol II, 1986.

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo VI, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, vol II ,1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, vol II ,2006.

CARNEIRO, Athos Gusmão, *Da Antecipação da Tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COSTA, Coqueijo. *Ação Rescisória*. São Paulo: LTr, 1981.

FIDÉLIS, Ernani. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol I, 6ª ed., 1998

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, vol.1, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual Civil Brasileiro*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, vol.3, 1996.

GUERRA, Adriana Diniz de Vasconcellos. *A tutela antecipada e sua admissibilidade em sede de ação rescisória*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, Vol VIII, 1994.

LOPES, João Batista. *Antecipação da Tutela e o art. 273 do CPC*. Revista dos Tribunais, a. 85, jul. 1996, v. 729.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 8ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004.

_____. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. 3ª. ed. São Paulo: Ed. RT, 1999.

_____. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

MIRANDA, Pontes. *Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de outras Decisões*. Campinas: Bookseller, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante: atualizado até 15 de março de 2002*/ Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante: atualizado até 3 de setembro de 2004*/ Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Moacir Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, vol III, 1997.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 24ª edição. Rio de Janeiro: Forense, vol I, 1998.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, Vol II, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro, 1999*, p. 120 e 121

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 41ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2005.

VALLE, Christino Almeida do. *Teoria e prática da ação rescisória*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1990.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol 1: Teoria geral do processo de conhecimento/Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini; coordenação Luiz Rodrigues Wambier. 7.ed. rev.e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela*. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.