

Ação Rescisória nº 0065058-57.2014.8.19.0000

Relator: Des. Mauro Dickstein

Autores: OSMAR ROSA MATTOS e OUTRO

Réus: CILÉA SIMÕES GONÇALVES DUQUE ESTRADA e OUTRO

Origem: Embargos Infringentes nº 0073206-30.2009.8.19.0001

AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA EM DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA PARTE VENCIDA (ART. 485, III, CPC), VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC), FALSIDADE DA PROVA (ART. 485, VI, DO CPC) E ERRO DE FATO (ART. 485, IX, CPC). EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, PROVENDO O RECURSO ADESIVO DOS ORA AUTORES, REFORMOU A SENTENÇA QUE JULGAVA PROCEDENTES OS PEDIDOS DOS DEMANDANTES ORIGINAIS, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE FIADORES E O PAGAMENTO DE MULTA CONTRATUAL INSERIDA EM CONTRATO DE CESSÃO DE COTAS SOCIAIS, EM QUE FIGURAVAM AQUELES COMO CEDENTES, E OS DEMANDADOS, ORA AUTORES, COMO CESSIONÁRIOS. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE CONFIRMOU INTEGRALMENTE O VOTO VENCIDO PROVENDO A APELAÇÃO INTERPOSTA PELOS AUTORES DAQUELA PARA CONDENAR OS RÉUS (ORA DEMANDANTES) AO PAGAMENTO DE MULTA CONTRATUAL PELO DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA QUE DETERMINAVA A SUBSTITUIÇÃO DOS FIADORES, FIXANDO-A EM R\$ 100.000,00, DEIXANDO DE CONHECER O RECURSO ADESIVO, EM DECORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL PARA INCLUSÃO DE TODOS AQUELES QUE PARTICIPARAM DA DEMANDA ORIGINÁRIA E QUE SERÃO ATINGIDOS PELA DECISÃO A SER PROFERIDA. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO INDEVIDAMENTE DISPENSADO PELOS AUTORES QUE DETERMINA O INDEFERIMENTO DA INICIAL (ART. 284, PU; ART. 47, PU, ART. 295, VI E 490, I, TODOS DO CPC). AUSÊNCIA, IGUALMENTE, DE CORRETA ATRIBUIÇÃO DO VALOR DA CAUSA, PROCEDENDO-SE A DEPÓSITO JUDICIAL IRRISÓRIO, TORNANDO INOQUA A FINALIDADE DO ART. 488, II, DO CPC, PRESSUPOSTO ESPECÍFICO DE ADMISSIBILIDADE, CUJO ESCOPO É PRESERVAR A IMUTABILIDADE DO JULGADO E A SEGURANÇA JURÍDICA, PENALIZANDO O MANEJO DESSA MEDIDA EXCEPCIONAL NAS HIPÓTESES DE SER A AÇÃO DECLARADA INADMISSÍVEL OU IMPROCEDENTE. ADEMAIS, A NARRATIVA DA INICIAL EVIDENCIA O INCONFORMISMO DOS AUTORES COM A SOLUÇÃO DO JULGADO, SEM, CONTUDO, INDICAR FUNDAMENTOS DE DIREITO OU DE FATO QUE POSSAM MINIMAMENTE CONDUZIR A PROCEDÊNCIA DO PLEITO, À LUZ DO QUE DISPÕE O ARTIGO 485, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA DE VIABILIDADE PROCESSUAL, NOTADAMENTE DIANTE DA PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA MATERIAL QUE IMPEDE A UTILIZAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL OU PARA CORRIGIR EVENTUAL INJUSTIÇA DA DECISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL (ARTS. 490, I, 295, III E VI, DO CPC).

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por OSMAR ROSA MATTOS e TELMO SIMÕES MATTOS, em face de CILÉA SIMÕES GONÇALVES DUQUE ESTRADA e MIGUEL ÂNGELO FERREIRA DUQUE ESTRADA, com fundamento no art. 485, incisos III, V, VI e IX, do CPC, objetivando a desconstituição do acórdão prolatado pela 7ª Câmara Cível deste E. Tribunal de Justiça, nos

Embargos Infringentes nº 0073206-30.2009.8.19.0001 (Anexo I, Pasta 00017), da relatoria do Excelentíssimo Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, nos termos da ementa ora reproduzida:

“Embargos Infringentes. Ação de obrigação de fazer c/c cobrança de multa diária. Cláusula em contrato de compra e venda de quotas que obriga os compradores a substituir os fiadores, sob pena de multa diária. Sentença de procedência que impõe a obrigação de substituição dos fiadores e pagamento da multa contratual. Acórdão que, por maioria de votos, (1) não conhece o recurso de apelação dos réus, por intempestividade, (2) nega provimento ao recurso de apelação dos autores e (3) dá parcial provimento ao recurso adesivo dos réus, julgando improcedente o pedido autoral de substituição dos fiadores e pagamento de multa. Voto vencido que (1) também não conhece o recurso de apelação dos réus, (2) dá provimento a dos autores para confirmar a sentença, limitando a multa a 100 mil reais, e (3) nega seguimento ao recurso adesivo dos réus, em razão da preclusão consumativa. Embargos infringentes visando à prevalência do voto vencido. Provimento que se impõe. Aplicação do princípio da unirrecorribilidade recursal. Preclusão consumativa configurada. Não assiste direito à parte de ingressar com dois recursos em face da mesma decisão (apelação e adesivo), ainda que o primeiro tenha sido considerado intempestivo. Precedentes do STJ. Provimento dos embargos infringentes para prevalência do voto vencido.”

Na origem, extrai-se da inicial constante da pasta 00037, do Anexo 1, que os ora réus ajuizaram ação, pelo rito ordinário, em face dos ora autores e de MARISA SIMÕES MATTOS, objetivando a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para compelir os réus a procederem à substituição dos fiadores, excluindo-se os autores da qualidade de garantidores no contrato de locação celebrado entre a UNADOROS PADARIA EXPRESSO LTDA. e o TERMINAL GARAGEM MENEZES CÔRTEZ, no prazo máximo de 10 dias, sob pena de multa diária, tornando-a ao final definitiva, bem como para condenar os réus ao pagamento da multa diária prevista na cláusula 1.14 do contrato de compra e venda de cotas, em valor a ser fixado pelo Juízo, em respeito ao art. 413, do Código Civil, em razão da demora em promoverem a exclusão dos autores da qualidade de garantidores das obrigações locatícias.

Esclareceram os então autores, CILÉA e MIGUEL ÂNGELO, em resumo, que em 30/06/2008 os dois primeiros réus, OSMAR E TELMO, adquiriram dos demandantes e de seus ex-sócios, a totalidade das quotas representativas do capital social da empresa UNADOROS PADARIA EXPRESSO LTDA., tendo a terceira ré, MARISA SIMÕES MATTOS, na qualidade de fiadora, assumido responsabilidade solidária com os compradores pelo adimplemento das obrigações.

Aduziram que em 04/01/2008 a referida sociedade já havia celebrado contrato de locação do imóvel de propriedade do TERMINAL GARAGEM MENEZES CORTES com vigência de 01/07/2008 a 30/06/2013, pelo valor de R\$ 9.132,85 mensais, figurando os demandantes como fiadores. Por essa razão, fixou-se contratualmente (cláusulas 1.13 e 1.14) a obrigação dos demandados de promover a substituição dos autores da qualidade de garantidores da locação, como condição para a alienação das quotas sociais, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária compensatória de R\$ 600,00.

Salientaram que, apesar de notificados, não obtiveram êxito no cumprimento da obrigação, razão pela qual ajuizaram a referida demanda, com o fim de

alcançar a sua execução específica, bem como a cobrança de multa contratual que totalizava em 17/03/2009 a quantia de R\$ 156.000,00 (Anexo 1, pasta 00037)..

A sentença constante de pasta 00115, do Anexo I, julgou procedente o pedido formulado pelos autores, CILÉIA SIMÕES GONÇALVES DUQUE ESTRADA e MIGUEL ÂNGELO FERREIRA DUQUE ESTRADA para confirmar a tutela antecipada concedida em sede de Agravo de Instrumento, condenando os réus OSMAR ROSA MATTOS, TELMO SIMÕES MATTOS e MARISA SIMÕES MATTOS, a substituírem os fiadores, sob pena de multa diária de R\$ 600,00, bem como para condenar os réus a pagarem a multa prevista no contrato no valor de R\$ 600,00, com juros de 1% ao mês e correção monetária, a partir da data da citação. Julgou improcedentes os pedidos formulados na Reconvensão, condenando os réus OSMAR ROSA MATTOS, TELMO SIMÕES MATTOS e MARISA SIMÕES MATTOS a pagarem as custas do processo e honorários de advogado, fixados em R\$ 3.000,00.

Interposto recurso de apelação pelos autores da demanda primitiva (pasta 00118, do Anexo 1), objetivando o reconhecimento da perda do objeto da obrigação de fazer, por impossibilidade de substituição dos fiadores, diante da rescisão judicial do contrato de locação entre a sociedade UNADOROS e o TERMINAL MENEZES CORTES, bem como a fixação da multa contratual diária de R\$ 600,00, desde o inadimplemento contratual, até o final do período da locação, com a condenação solidária dos réus e a inexistência da segunda multa aplicada.

Os réus, ora autores, também interpuseram apelação (pasta 00167, do Anexo 1), pugnando pela reforma da sentença para afastar as multas cominadas ou a redução de seu valor e julgar procedentes os pedidos reconvencionais. Apresentaram, ainda, Recurso Adesivo (pasta 00181, do Anexo 1), repisando a matéria objeto da apelo e pugnando pela redução dos honorários de sucumbência.

O acórdão da E. 8ª Câmara Cível constante de pasta 00030, do Anexo 1, por maioria, não conheceu do apelo interposto pelos réus (OSMAR ROSA MATTOS e TELMO SIMÕES MATTOS), ora autores, por extemporaneidade, porém conheceu o Recurso Adesivo, provendo-o em parte, para julgar improcedente o pedido de substituição de fiadores e pagamento de multa contratual, negando provimento ao recurso interposto por CILÉIA e MIGUEL ÂNGELO, reconhecendo a sucumbência recíproca, o rateio das custas e determinando a compensação dos honorários advocatícios.

Votou vencido o Eminentíssimo Desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa, que declarava intempestiva a apelação e não conhecia do Recurso Adesivo, ambos interpostos por OSMAR e TELMO, este último por preclusão consumativa, e dava provimento ao apelo dos autores, CILEA e MIGUEL ÂNGELO (pasta 00144, do Anexo 1), para reconhecer a incidência da cláusula penal moratória (item 1.14 do contrato), estabelecida em R\$ 600,00 diários, no período entre 30/07/2008 e 23/06/2010, data fixada por sentença que rescindiu o contrato, arbitrando-a, porém, em R\$ 100.000,00.

Interposto pelos autores Embargos Infringentes para que prevalecesse as razões expostas no voto vencido, reconhecendo-se ser devida pelos Embargados, solidariamente, a multa diária prevista contratualmente, com termo inicial em 30/07/2008 e termo final em 23/06/2010 (pasta 00127, do Anexo 1), o acórdão da E. 7ª Câmara Cível deste

Tribunal de Justiça, constante da pasta 0003, do Anexo 1, por unanimidade, deu provimento ao recurso para prevalência do voto vencido.

Na presente ação, objetivam os autores (réus na ação primitiva), a rescisão do julgado e, conseqüentemente, o rejugamento da causa, com fundamento no disposto no art. 485, incisos III, V, VI e IX, do CPC.

Sustentam em síntese, haver dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida (art. 485, III, do CPC), diante da tentativa de modificar o pedido deduzido na inicial, atendidos judicialmente, e em razão da ausência de objeto, porquanto cinco dias antes da distribuição da ação cominatória pelos ora réus em face dos ora autores, aqueles ajuizaram ação de despejo em face do locatário original, fato que inviabilizaria a pretendida substituição dos fiadores e determinaria a extinção dos feitos desde sua propositura, por inépcia da inicial.

Em relação ao inciso V, do art. 485, do CPC, aduz, em síntese, violação o disposto nos arts. 128, 460 e 499, do CPC e arts. 122 e 123, do Código Civil, eis que: (i) concluiu ser intempestiva a apelação dos ora autores; (ii) conheceu de recurso interposto por parte que não foi vencida; (iii) apesar de atendidos os pedidos constantes da inicial, os réus apelaram, diante da impossibilidade de cumprimento da solução de 1º grau e, por via de consequência, o acórdão rescindendo acolheu equivocadamente os novos pedidos formulados nos Embargos Infringentes, que não integraram a sentença apelada, desconsiderando a apelação julgada procedente pela maioria não divergente daquela E. 8ª Câmara Cível.

Salientam que há violação ao princípio da congruência porque a ação dos réus não foi proposta pela não apresentação dos fiadores, o que ensejaria a aplicação da multa contratual prevista na cláusula 1.14 do contrato de transferência de ações, mas sim, pela não substituição dos fiadores, que não prevê qualquer multa, concluindo ser o julgado *extra petita*.

Quanto ao inciso VI, do art. 485, do CPC, sustenta que o julgado lastreou-se em prova falsa apresentada pelos réus, aduzindo que não houve intempestividade da apelação apresentada pelos autores, mas sim, erro cartorário ao inverter os recursos, razão pela qual, mais do que ratificar o recurso anteriormente distribuído, após rejeitados os Embargos de Declaração interpôs Recurso Adesivo.

Observa que a sentença foi publicada em 28/03/2012, interposta a apelação pelos ora autores em 11/04/2012 que restou recebida em 13/06/2012. Os Embargos de Declaração opostos pelos ora réus em 02/04/2012, foram recebidos e rejeitados em 03/07/2012, inexistindo intempestividade, preclusão consumativa ou violação à unicidade recursal.

Alega, por fim, haver erro de fato (art. 485, IX, do CPC), por ausência de divergência no julgamento quanto à intempestividade da apelação interposta pelos ora réus. Argumenta que o equívoco não permitiu que se analisasse o Recurso Adesivo, ao partir-se da premissa de que houve aceitação da apelação, bem como não haver preclusão consumativa, tendo em vista que o recurso apresentado em apenso às contrarrazões ao interposto pelos ora réus, teve por objeto matéria distinta da apresentada na apelação.

Por essas razões, requereu a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, para que sejam suspensos os efeitos do acórdão, até o julgamento final desta ação.

rescindindo-se o acórdão prolatado pela E. 7ª Câmara Cível e, em novo julgamento, a manutenção da solução, por maioria, da E. 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça. Requereu, ainda, a citação dos patronos dos demandados, considerando que a rescisão inclui o pedido de inversão dos honorários de sucumbência.

Determinada a emenda da inicial a fls. 51, manifestaram-se os autores a fls. 53/60, anexando os documentos de fls. 64/65.

Manifestação da d. Procuradoria de Justiça a fls. 69/73, no sentido de que a emenda apresentada não supre os vícios apontados na decisão de fls. 51, oficiando no sentido de que fosse oportunizada a parte autora o seu integral cumprimento.

É o breve relatório.

DECISÃO

De início, verifica-se que não se justifica a intimação da parte autora para proceder à nova emenda da inicial, porquanto além detalhadamente indicada a deficiência da peça processual na decisão de fls. 51, restou oportunizado o suprimento da falha, sob pena de extinção, de forma que devidamente observado o disposto no art. 284, do CPC.

Nesse sentido a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, ora reproduzida:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. OPORTUNIDADE DE EMENDA. OBRIGATORIEDADE.

Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo.

Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha.

Recurso provido.

(REsp 617.629/MG, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 372) (grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DE PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA PELO JUÍZO MONOCRÁTICO DO RELATOR. INÉPCIA. RECURSO IMPROVIDO.

Cabe agravo regimental da decisão do relator que indefere liminarmente a inicial processo da competência originária do STJ.

Art. 258, do RISTJ.

O recorrente não logrou demonstrar a aptidão da peça vestibular da ação rescisória nem da emenda a inicial.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na AR 2.938/TO, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 198) (grifou-se)

A hipótese é, pois, de indeferimento da inicial.

Isto porque, determinada a emenda da peça para inclusão de todos aqueles que participaram da demanda originária e que serão atingidos pela decisão a ser proferida, limitaram-se os autores a justificar o descumprimento da determinação, com amparo em decisão interlocutória proferida no feito que considerou a ausência de litisconsórcio necessário, sob o fundamento de que a pretensão principal seria a exclusão da condição de fiador.

Ocorre que a formação de litisconsórcio necessário nessa via especial, não se confunde com a ausência de integração de todos os sócios que alienaram aos ora autores as cotas da empresa UNADOROS PADARIA EXPRESSO LTDA, rejeitada pelo Juízo em 1º grau, para quem o *decisum* produziu efeitos no plano material.

Com efeito, não obstante a omissão do art. 487, do CPC, ao regular a legitimidade passiva, exige-se na ação rescisória que todos aqueles que foram parte na ação principal integrem a relação processual em litisconsórcio necessário, porquanto diretamente atingidos pelo acórdão rescindendo. Tal somente não ocorrerá caso o objeto da rescisória restrinja-se a alguns dos distintos capítulos da decisão, recaindo apenas sobre uma das partes do feito originário, ou quando houver cumulação subjetiva de ações com a formação de litisconsórcio simples e se pretender a rescisão apenas em relação a um dos litisconsortes, ou ainda, nos casos que o objeto disser respeito ao terceiro que não foi parte, mas sobre ele repercutirá os efeitos do *decisum*, como no caso em que se pretender a revisão da fixação dos honorários advocatícios de sucumbência em que os próprios advogados estiverem, em nome próprio, executando o julgado.

Confira-se, a propósito, os ensinamentos de Barbosa Moreira em comentário ao art. 487, do CPC¹:

“O Código não tem disposição expressa a respeito da legitimação passiva para a ação rescisória. O princípio geral, parece-nos, é o de que **devem integrar o contraditório todos aqueles que eram partes no feito anterior, ao ser proferida a sentença (*lato sensu*) rescindenda (...).** Não necessariamente, observe-se, todos aqueles para quem ela produziu efeitos no plano material: se, no outro processo, havia substituição processual, ocupando algum legitimado extraordinário a posição de autor ou de réu, e subsiste a legitimação extraordinária, é da participação desse substituto que se tem de cogitar na rescisória – sem que fique *a priori* excluída a possibilidade de intervir, como assistente, o titular da relação jurídica substantiva deduzida no feito procedente (isto é, a pessoa que nele fora *substituída*).

(...)

Ressalve-se que, se se tratar de sentença subjetivamente complexa, e o pedido de rescisão visar apenas um (ou alguns) dos distintos capítulos, será desnecessária a citação daquele(s) a quem, conquanto parte(s) no processo anterior, não diga(m) respeito o(s) capítulo(s) rescindendo(s). Assim, v.g., caso tenha havido denunciação da lide, e o denunciado queira rescindir a sentença na parte em que reconheceu, em face dele, o direito regressivo do denunciante, bastar-lhe-á, na rescisória, fazer citar este último. Análoga disciplina se observará se, no processo anterior, houve cumulação subjetiva de ações, com litisconsórcio sujeito ao regime comum, e só se pretende a rescisão no tocante a um (ou a alguns) dos litisconsortes”.

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*, vol. V, ars. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 173-175.

No mesmo sentido, defende o eminente Desembargador Alexandre Freitas Câmara, conforme observou a douta Procuradoria de Justiça no parecer de fls. 69/73, no trecho ora destacado:

“Como regra geral, porém, todos aqueles que participaram do processo original e não sejam autores da ação rescisória ocuparão o polo passivo desse novo processo, o que – muitas vezes- levará a formação de litisconsórcio passivo necessário”.²

Idêntica à orientação do C. STJ, nos julgados ora colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE.

I - As partes que figuram no polo passivo da demanda originária são litisconsortes passivos necessários nos autos da ação rescisória correspondente, uma vez que eventual sentença de procedência atingirá a esfera jurídica de cada uma delas. Precedentes.

II - O artigo 47 do CPC dispõe que, nos casos de litisconsórcio necessário, "a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo".

III - Este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a habilitação dos sucessores em razão de óbito do réu é procedimento obrigatório e que sua inobservância é causa de afronta ao inciso I do § 1º do art. 265 do CPC. Precedentes.

IV - De rigor, portanto, a citação de todos os integrantes da relação processual originária, bem como de seus sucessores, nas hipóteses de falecimento, sob pena de extinção da ação sem julgamento de mérito.

(...)

VII - Agravo regimental interposto pelo postulante improvido e embargos de declaração do requerido recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1064919/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 10/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, C/C ART. 487, II, DO CPC. PRELIMINARES: IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, DECADÊNCIA, PREQUESTIONAMENTO, LITISCONSÓRCIO, QUERELA NULLITATIS. CISÃO PARCIAL DE EMPRESA POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SOLIDARIEDADE PASSIVA QUANTO AOS DÉBITOS DA SOCIEDADE CINDIDA. OBRIGAÇÃO DA RÉ DE COMUNICAR. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAR NULIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

4. Nas ações rescisórias integrais devem participar, em litisconsórcio unitário, todos os que foram parte no processo cuja sentença é objeto de rescisão.

5. Por alegada inexistência de citação, é possível debater-se a ausência de litisconsortes passivos necessários e a conseqüente anulação do feito rescindendo, tanto em ação rescisória quanto por meio de querela nullitatis, pois neste caso há concurso de ações.

Precedentes.

(...)

(AR 3.234/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 14/02/2014)

² CÂMARA, Alexandre Freitas – *Ação Rescisória*. São Paulo. Editora Atlas. 2ª ed. p. 90.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 313.233 - MG (2013/0071561-6). RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. DECISÃO.

(...)

O recurso especial foi interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS em sede de apelação nos autos de ação rescisória. O julgado traz a seguinte ementa: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PLURALIDADE DE RÉUS NA AÇÃO ORIGINÁRIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. CITAÇÃO NÃO PROMOVIDA PELO AUTOR. JULGADA EXTINTA A AÇÃO. - Na ação rescisória são litisconsortes necessários todos os que participaram da ação originária quando a decisão rescindenda não comportar rescisão subjetivamente parcial. - Pelo princípio da ação ou demanda, ninguém é obrigado a litigar contra quem não é do seu desejo, todavia, no litisconsórcio obrigatório a citação não promovida pelo autor acarreta extinção do processo"** (e-STJ, fl. 583). Os embargos de declaração, subsequentemente opostos, foram rejeitados. No recurso especial, aduz o recorrente que o aresto hostilizado violou os arts. 47, caput e parágrafo único, e 267, IX, do Código de Processo Civil. Passo, pois, à análise das proposições deduzidas. I - Citação de litisconsórcio necessário Alega o recorrente violação do art. 47, caput e parágrafo único, do CPC. Em síntese, aduz a parte que, até o julgamento da rescisória, não houve nenhuma determinação judicial para citação de litisconsortes necessários, sob pena de extinção do processo. Sustenta que, sem anterior ordem judicial para a citação dos litisconsortes, o processo jamais poderia ter sido extinto. **Ocorre, todavia, que, no acórdão proferido pelo Tribunal a quo, concluiu-se que, não obstante tenha deferido o prazo pleiteado, o recorrente não promoveu a emenda da petição inicial com a finalidade de citação dos demais réus na ação rescisória, o que acarretou a extinção do processo, nos termos do parágrafo único do art. 47 do CPC. Destaco trecho do acórdão: "À f. 147 embora tenha sido deferido o prazo pleiteado, o autor não promoveu a emenda da petição inicial para citação dos demais réus na ação rescisória. Pelo princípio da ação ou demanda, ninguém é obrigado a litigar contra quem não é do seu desejo, todavia, no caso de litisconsórcio obrigatório a citação, devidamente oportunizada, mas não promovida pelo autor, acarreta extinção do processo, por força do parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil."** Nesse sentido, observo que rever a decisão proferida pelo Tribunal de origem demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos Termos da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. II - Violação do art. 267, IX, do CPC A parte recorrente não conseguiu demonstrar, com clareza e objetividade, como o decisório impugnado incorreu em ofensa a tal dispositivo. Assim, em face da deficiente fundamentação, aplica-se à espécie a Súmula n. 284/STF: **"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação na permitir a exata compreensão da controvérsia"**. (...) II – Conclusão Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 13 de maio de 2014. (Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 06/08/2014).

Citam-se, também, os seguintes arestos deste E. Tribunal de Justiça:

0064564-66.2012.8.19.0000 - AÇÃO RESCISORIA. REL. DES. HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ÓRGÃO ESPECIAL.

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. **LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO**. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. **INDEFERIMENTO DA INICIAL**. INÉPCIA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. Ação rescisória fundada na existência de documento novo. **Porque a ação rescisória objetiva desconstituir a coisa julgada, todas as partes da ação originária formam litisconsórcio necessário. Apesar de instados a emendarem a inicial, os Autores dispensaram a inclusão em qualquer dos polos deste feito de dois ex-cônjuges que foram parte na lide onde proferido o v. acórdão rescindendo, a configurar inépcia da petição inicial.** Nos termos do artigo 485, VII, do Código de Processo Civil, por documento novo entende-se aquele cujo conhecimento a parte ignorava ou não pode fazer uso até ser proferida a sentença. No caso, os Autores sustentam como documentos novos os termos aditivos ao contrato de locação firmados pelas partes e tinham plenas condições de utilizá-los na instrução do feito cujo julgamento pretendem rescindir,

motivo porque não podem ser considerados novos na forma da lei. A inexistência de documento novo em que se funda a petição inicial da rescisória impede o trâmite da ação rescisória por falta de interesse processual. **Indeferimento da petição inicial.**

0046654-65.2008.8.19.0000. AÇÃO RESCISÓRIA. REL. DES. MIGUEL ÂNGELO BARROS - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGÃO ESPECIAL.

Ação rescisória. **Observância de ser caso de litisconsórcio passivo necessário, visto que a lide primitiva foi demandada pelo casal. Necessidade de emenda da inicial. Não atendimento.** A prova do trânsito em julgado do aresto rescindendo é, por lei, obrigatória, mas sua falta não provoca, desde logo, a carência da ação, devendo, o Relator, determinar que, no prazo do art. 284 do CPC, seja feita, a mesma, pelo autor. Assim foi feito, nos autos. E, tendo o requerente descumprido mais uma vez, o apontado requisito do art. 485 da lei processual civil, não sendo possível, pelos elementos dos autos, deduzir-se a tempestividade da propositura da ação, o resultado há de ser a declaração da carência acionária, nos termos do art. 267, VI. Decisão pela extinção do processo, sem exame de mérito, que se profere, nas circunstâncias, o que leva ao arquivamento do processo.

Considerando que a pretensão dos autores é a rescisão integral do julgado, inclusive quanto à revisão dos honorários de sucumbência, a não inclusão, como litisconsorte necessário de MARISA SIMÕES MATOS, bem como a ausência de indicação e qualificação dos advogados cuja citação se pretendeu, seria suficiente para determinar o indeferimento da inicial. Todavia, outros fundamentos se apresentam igualmente suficientes à extinção do processo.

Com efeito, verifica-se que restou determinada a retificação do valor da causa para adequá-la ao benefício econômico pretendido, considerando que o acórdão rescindendo reconheceu ser devido aos ora réus, multa diária de R\$ 600,00, no período de 30/07/2008 à 23/06/2010, todavia, limitando-a a R\$ 100.000,00, além da condenação aos honorários advocatícios de sucumbência em R\$ 3.000,00.

Inequivocamente a pretensão dos autores é afastar a aludida penalidade, razão pela qual atribuir-se a causa o irrisório valor de R\$ 3.994,82 e, por via de consequência, pretender preencher o pressuposto específico de admissibilidade previsto no art. 488, II, do CPC, mediante o depósito da quantia de R\$ 197,25 (fls. 65), tornaria inóqua a finalidade da referida norma processual, cujo escopo é preservar a imutabilidade do julgado e a segurança jurídica, penalizando o manejo dessa medida excepcional nas hipóteses de ser a ação declarada inadmissível ou improcedente.

Nesse sentido, a orientação do C. STJ no seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MULTA 5%. VALOR IRRISÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO.

1. Hipótese em que a autora da Ação Rescisória pretende rescindir acórdão da Primeira Turma e restabelecer indenização por desapropriação indireta, de 112 ha localizados no "Parque da Serra do Mar", fixada pelas instâncias ordinárias em mais de R\$ 2,5 milhões de reais, em valores de 1995, acrescidos de juros e correção monetária.
2. A multa prevista no art. 488, II, do CPC deve ser calculada sobre o valor da causa, correspondente ao benefício econômico pretendido pela autora. Precedentes do STJ.
3. **Inadmissível o argumento de que o benefício econômico pretendido com a demanda é desconhecido, depositando-se, a título de multa, R\$ 12,20 (doze reais e vinte centavos), o que corresponderia a uma causa de R\$ 244,00 (duzentos e quarenta e quatro reais).**

4. O depósito de 5% é requisito de admissibilidade da Ação Rescisória, não podendo o Magistrado quedar-se inerte em razão do claro desrespeito ao disposto no art. 488, II, do CPC, sob pena de banalizar o instrumento rescisório e abalar a segurança social advinda da coisa julgada. Admitir depósito irrisório é afastar, pela porta dos fundos, a multa na hipótese de a ação ser declarada inadmissível ou improcedente, por unanimidade, negando-se eficácia ao disposto no CPC e aviltando-se a atividade jurisdicional refletida nas decisões transitadas em julgado.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na AR 3.466/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJe 15/06/2009)

"RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. DISCREPÂNCIA DO REAL VALOR ECONÔMICO. DETERMINAÇÃO DO PROCEDIMENTO A SER SEGUIDO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE DO MAGISTRADO REQUERER DE OFÍCIO SUA ALTERAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme a redação do art. 261, caput e parágrafo único, o valor da causa constante da petição inicial somente será alterado quando impugnado pela parte adversa.

2. Entretanto, firmou-se nesta Corte o entendimento de que quando o valor ponderado pelo autor encontrar-se em patente discrepância com o real valor econômico da demanda e isto implicar em possíveis danos ao erário ou a adoção de procedimento inadequado ao feito, deve o magistrado requerer ex officio a modificação do valor da causa. Precedentes.

3. Recurso especial provido." (Resp 652.697/RJ, Segunda Turma, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.2005)

Por fim, não restaram retratadas qualquer das hipóteses dispostas no art. 485, do CPC, em que os autores arrimam sua pretensão, a saber:

Art. 485: A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

III. resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

(...)

V. violar literal disposição de lei;

VI. se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

(...)

IX. fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.".

Conforme é de curial sabença, as hipóteses que permitem a rescisão do julgado encontram-se enunciadas *numerus clausus* no Diploma Processual (artigo 485), não sendo admitida interpretação extensiva ou analógica.

A narrativa da inicial desta demanda rescisória demonstra evidente inconformismo da parte autora, sem, contudo, indicar fundamentos de direito ou de fato que possam minimamente conduzir a procedência do pleito, à luz do que dispõe o artigo 485, do Código de Processo Civil. Em verdade, limita-se a atacar o julgado, como se a demanda rescisória fora substitutivo do recurso cabível.

Não há que se cogitar da ocorrência do inciso III, isto é, dolo da parte vendedora em detrimento da parte vencida, na interposição de recurso de apelação para obtenção de solução mais favorável à pretensão deduzida, bem como para sanar os equívocos da decisão de 1º grau, no que tange à execução da obrigação específica de substituição dos fiadores, quando já rescinda judicialmente a locação.

Ademais, inexistente qualquer correlação entre dolo processual, o ajuizamento prévio de ação de despejo e a pretensão ao recebimento da multa pelo descumprimento da cláusula contratual durante a vigência da locação, sendo certo que o único efeito seria a perda superveniente do interesse processual quanto à aludida execução específica da obrigação de fazer, em decorrência da rescisão judicial do contrato em 26/06/2010, o que além de postulado pelos ora réus em suas razões recursais, na mais ampla demonstração de boa-fé, restou efetivamente reconhecido pela E. 8ª Câmara Cível, não pairando qualquer divergência para apreciação no acórdão rescindendo.

Com efeito, nas esclarecedoras lições de Barbosa Moreira³, “há dolo processual quando a parte vencedora, seja qual for, faltando o dever de lealdade e boa-fé (art. 14, nº II), haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade”, inexistindo nos autos qualquer elemento que o sugirisse.

No que concerne ao inciso V, não há qualquer verossimilhança entre os fatos deduzidos e a violação frontal, direta e evidente aos dispositivos enumerados pelos autores, eis que, conforme salientado, além de evidenciado o interesse dos demandantes em recorrer, o acórdão rescindendo limitou-se a confirmar o voto vencido que, por sua vez, provia o apelo dos autores (ora réus) nos exatos termos do pedido inicial (“condenação dos réus ao pagamento de multa diária prevista na cláusula 1.14”).

Sublinhe-se não haver qualquer correlação entre o disposto no inciso VI, do art. 485, do CPC (falsidade da prova) e a intempestividade da apelação que, conforme afirmado pelos autores, decorreria supostamente de erro cartorário. Demais disso, não houve divergência quanto à inadmissibilidade do apelo, mas tão somente quanto ao fato de, em atenção ao princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais, a sua interposição obstaría o conhecimento do Recurso Adesivo, gerando, em consequência, a preclusão consumativa, como acertadamente concluiu o acórdão rescindendo.

Por fim, no que concerne ao erro de fato (art. 485, IX, do CPC), ensinam a doutrina e a jurisprudência que este somente se configura quando admitido fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, o que não se configura na hipótese em que reconhecida no acórdão rescindendo expressamente a ocorrência de preclusão consumativa, como citado acima.

Com efeito enuncia Barbosa Moreira como sendo quatro os pressupostos necessários para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade:

“a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer

³ MOREIRA. José Carlos Barbosa. Op. Cit. P. 124/126.

outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorreria o fato por ele considerado inexistente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial'.⁴

Além dos referidos pressupostos, o doutrinador leciona que, em tendo havido pronunciamento judicial sobre o ponto, a sentença não é rescindível⁵:

"Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, 'pronunciamento judicial sobre o fato', preexclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare a expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz – ou, consoante às vezes se diz com a fórmula criticável, de uma questão implicitamente resolvida. (...) O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos, mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto sem feri-lo. Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorreria (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorreria (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, apesar de injusta, não será rescindível."

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema:

"(...)

3. É inviável a análise de pleito rescisório, por erro de fato, se houve controvérsia nas decisões do processo de conhecimento sobre tal fato, de acordo com o art. 485, § 2º, do Código de Processo Civil. Doutrina e precedentes.

4. Pedido rescisório improcedente."

(AR 3.140/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 10/12/2009). Grifei.

Essas as razões pelas quais há de se concluir pela total ausência de viabilidade processual da presente ação, notadamente diante da prevalência da coisa julgada material que impede a utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal ou para corrigir eventual injustiça da decisão, não restando outra solução senão o indeferimento da inicial, com fundamento nos artigos 490, I, 295, III e VI, do CPC, conforme orientação deste E. Órgão Especial em situações assemelhadas, citando-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

0054193-72.2014.8.19.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ÓRGÃO ESPECIAL. Julgado em 12/11/2014.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO PROFERIDA PELA 10ª CÂMARA CÍVEL EM AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE DA PROVA QUE EMBASOU O JULGAMENTO E ERRO DE FATO (ART. 485, VI e X, CPC). AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL. AUTOR QUE NÃO APONTA OS MEIOS DE PROVA PELOS QUAIS PRETENDE DEMONSTRAR A FALSIDADE. DA PROVA IMPUGNADA, ADEMAIS, QUE NÃO FOI O ÚNICO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO QUE TAMBÉM NÃO PROSPERA. MATÉRIA JÁ EXAURIDA NA AÇÃO DE ORIGEM, SENDO DESCABIDA A REABERTURA DA REDISCUSSÃO. MERA INTENÇÃO DE

⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. Cit. P. 148/152.

⁵ MOREIRA. José Carlos Barbosa. Op. Cit. P. 148/152.

REEXAME DA MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL OU PARA REPARAR EVENTUAL INJUSTIÇA DA DECISÃO. PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES DO STJ E DO TJRJ. AUSÊNCIA DE VIABILIDADE PROCESSUAL DA AÇÃO RESCISÓRIA NA ESPÉCIE. CARÊNCIA DE AÇÃO COM BASE NO DISPOSTO NOS ARTS. 490, I E 295, III, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

0032232-12.2013.8.19.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA. ODETE KNAACK DE SOUZA - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ÓRGÃO ESPECIAL. Julgado em 03/04/2014.

AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO, ARTIGO 485, V E IX, DO CPC. DESCONTENTAMENTO COM O RESULTADO DO JULGADO, QUE MANTEVE O ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO VENCEDOR, QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INDENIZATÓRIO FORMULADO PELA AUTORA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES ELENCADAS NO ARTIGO 485, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. CONCLUSÃO DO JULGADO RESCINDENDO QUE ESTÁ BASEADA NOS DEPOIMENTOS COLHIDOS E DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS. A AÇÃO RESCISÓRIA NÃO SE PRESTA AO MERO REEXAME DA MATÉRIA, COMO SE RECURSO FOSSE, SOB PENA DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DA COISA JULGADA, QUE SOMENTE PODE SER QUEBRADA EM CASOS GRAVÍSSIMOS E EVIDENTES. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

Por tais fundamentos, indefere-se a petição inicial, na forma dos artigos 490, I, 295, III e VI, do CPC, julgando-se extinto o processo, sem resolução de mérito, consoante art. 267, I, do citado diploma legal, condenando-se os autores ao pagamento das despesas processuais e restituindo-lhes o depósito de 5% do valor atribuído à causa.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 2015.

MAURO DICKSTEIN
Desembargador Relator

MO