

ASPECTOS DA AÇÃO RESCISÓRIA TRABALHISTA

EURICO CRUZ NETO (*)

1 — NATUREZA JURÍDICA

A princípio, a Ação Rescisória pode parecer uma espécie de recurso, porém, é autônoma na medida em que se trata de reapreciar uma prestação jurisdicional já consumada e, se rescindida a sentença transitada em julgado, uma outra operará a entrega de um novo objeto pleiteado.

As características da rescisória no sentido de diferenciá-la dos recursos, são o prazo preclusivo maior, a possibilidade de produção de prova, a observância dos requisitos do processo quanto aos atos processuais vez que, a instauração do novo processo pressupõe a admissibilidade do direito subjetivo, a legitimidade processual, o interesse de agir, além da sentença prolatada no *judicium rescindens*, cujo trânsito em julgado constitui aspecto essencial.

Se adequa ao procedimento da rescisória a proteção constitucional ao direito de peticionar em juízo, se viabilizando ataque à coisa julgada, sendo seu objetivo diferenciado da tutela jurisdicional rescindenda, havendo previsão na Carta Magna quanto à possibilidade de ajuizamento (art. 194, inciso I, alínea *m* e art. 122, inciso I, alínea *a*).

É de se pontuar que a rescisória não tem conotação de *bis in idem*, pois é de natureza constitutiva negativa quando julgada procedente e declaratória, *contrario sensu*.

Apesar da cumulação dos *judicia* o fundamento da rescisória não envolve diretamente pretensão de direito material, embora tenha o juízo rescisório competência de proferir sentença com efeitos constitutivos, mandamental, condenatório ou declaratório.

2 — CONDIÇÕES DO PROCESSO

São as mesmas da ação civil em geral, ou sejam, a possibilidade de enquadramento do objeto da prestação jurisdicional no direito objetivo, le-

(*) Vice-Presidente TRT — 15ª Região.

gitimidade do sujeito ativo e interesse de agir, este último representado pela contextura harmônica entre a situação que exteriorizou violação à ordem jurídica e à tutela almejada no processo, muito embora seja discutível a possibilidade de absorção da possibilidade jurídica pelo interesse, conforme professa Liebman na 3ª edição de seu "Manual".

No aspecto mais amplo da rescisória quanto às condições do processo, emergem a preexistência da decisão transitada em julgado (interesse de agir), a possibilidade jurídica (enquadramento da sentença rescindenda na regra processual que fixará a tutela que se pretende alcançar via rescisória) e a legitimação, conforme previsto no art. 487 do CPC, pois além da parte, seus sucessores e o Ministério Público têm a faculdade de ajuizamento.

3 — POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Quanto à possibilidade jurídica, o Código de 1973 ampliou os casos de rescindibilidade e, em contrapartida, a nova sistemática reduziu as hipóteses de cabimento recursal, diminuiu o prazo preclusivo de 5 (cinco) para 2 (dois), limitando o procedimento apenas no que pertine às sentenças de mérito, sendo adotado o critério valorativo quanto à mutação da coisa julgada, se facilitando a rescisão das sentenças.

Os fundamentos da rescisória estão previstos no art. 485 do CPC de 1973.

4 — SENTENÇA E ACÓRDÃO

Embora nos Códigos sempre se referisse à sentenças, inclusive quando se define sobre a competência originária dos Tribunais tanto os julgados de primeiro grau (sentenças) quanto os de segundo (acórdãos) são rescindíveis, até mesmo decisão em que pronuncia prescrição ou decadência e, no âmbito trabalhista, o próprio termo de conciliação e os acordos expressos, vez que quando consumados, para efeito de se alcançar o objeto da prestação jurisdicional, têm verdadeira eficácia de coisa julgada. É de ser ressaltado que espécies de sentença não são rescindíveis em todos os casos, conforme exemplificaremos mais adiante. No caso de sentença de adjudicação, por exemplo, apenas em algumas hipóteses cabe a rescisória.

A rescindibilidade se restringe a uma sentença ou a um acórdão, não havendo se falar em simultaneidade, face à substituição da sentença pelo acórdão do Tribunal (art. 512 do CPC), este se atendo aos limites objetivos do recurso, daí a necessidade de, caso haja julgamento por instância *ad quem*, a matéria haver sido prequestionada no acórdão que se pretenda rescindir.

Quanto à hierarquia das decisões para efeito de ajuizamento da rescisória, se observa a tendência de se atacar normas procedimentais téc-

nicas, como o artigo 896 da CLT quando, por exemplo, o recurso de revista não é conhecido por Turma do TST, sendo esta espécie de apelo trancada por decisão que aborda o aspecto meritório.

Certo que o correto é ajuizar a ação quando a última decisão que apreciou o mérito, no caso o acórdão regional e, para efeito do prazo decadencial, o trânsito em julgado deste deve ser observado.

Também decisão sujeita a recurso não pode ser desconstituída em substituição de sentença para efeito de se obter prestação jurisdicional com rescisória. Podemos exemplificar com Agravo Regimental objetivando embargos indeferidos por Presidente da Turma do TST. No caso, deve ser atacada a decisão de Turma, quando há apreciação do mérito e, conseqüentemente, se consome a substituição das demais decisões anteriores.

5 — *ERROR IN PROCEDENDO E ERROR IN JUDICANDO*

Atualmente, não mais se distingue o *error in procedendo* e o *error in judicando* para fins de ação rescisória. Toda decisão, desde que transitada em julgado, torna-se rescindível.

Todavia, cabe aqui distinguir as duas espécies.

Quanto ao procedimento se caracterizam os *errores* pela inobservância por parte da autoridade judiciária de normas dirigidas ao próprio magistrado que se, não adotadas, implicam na subversão de valores cuja adoção implica no correto exercício da legítima faculdade judicial em conduzir o processo.

É indubitável que as regras que disciplinam a atividade funcional do magistrado sejam observadas, tais como as regras de competência, impedimentos, respeito à coisa julgada, etc. Qualquer transgressão a tais regras, constitui erro a ponto de a doutrina processual evoluir no sentido da realidade do *decisum* para a teoria de que simplesmente é de se considerar inexistente a sentença quando eivada de falha ou vício.

Com relação aos *error in judicando*, resultam da ilegalidade do ato judicial, quando a ordem jurídica é manifestadamente subvertida, ocorrendo também nos casos em que o juiz age erroneamente em vista de informação incorreta, mais precisamente, quando a decisão é calcada em falsa prova derivante de ato criminoso. Induzido por elementos imprecisos que influam negativamente quanto à forma de convicção, o trabalho lógico e mental do juiz fica comprometido a ponto de justificar a rescindibilidade.

6 — *COMPETÊNCIA, LOCAL DA PROPOSITURA E ACUMULAÇÃO DE JUÍZOS*

A ação rescisória deverá ser ajuizada na localidade onde situar-se o Tribunal ao qual subordina-se o juízo prolator da sentença ou acórdão.

Tal decorre da competência para o julgamento das ações dessa natureza, que é sempre do Tribunal apto a apreciar eventual recurso contra a decisão rescindenda.

A criação de um novo Tribunal alternando a territorialidade, não tem o condão de deslocar a competência para o novo Pretório.

Sendo certo que via ação rescisória pretende-se repor a situação anterior ao seu ajuizamento, é de se examinar os dois Juízos de procedimento, primeiro aquele que desconstitui a sentença ou acórdão, ou seja, o *judicium rescidens* e em segundo plano, o *judicium rescissorium*.

Todavia, há a possibilidade de cumulação dos Juízos, o que ocorre quando o acórdão não devolve a apreciação da matéria à instância em que foi proferida a decisão rescindenda, decidindo ele mesmo todas as questões, como se suprimisse um grau de jurisdição.

Tal ocorre na Justiça do Trabalho em relação às sentenças de primeiro grau das Juntas de Conciliação e Julgamento ou de Juízo de Direito investido de jurisdição trabalhista, pelo acórdão do TRT em sua composição plenária ou das seções especializadas onde houver, também quanto aos acórdãos de Turmas, Pleno ou seções especializadas de TRTs, por arestos da Seção Especializada de Dissídios Individuais do TST. A Seção de Dissídios do TST julga de suas próprias decisões ou das Turmas do TST (art. 32, alínea b, do Regimento Interno do TST), havendo também nestes casos, a cumulação de juízos. A competência é da composição plenária dos Tribunais do Trabalho, onde não houver a Seção Especializada, com referência às decisões de Juntas, ou Juízos de Direito, de arestos regionais de Turmas, ou de suas próprias decisões. A Seção de Dissídios Individuais julga rescisórias de julgados das Turmas do TST. Com relação aos acórdãos da Seção de Dissídios Individuais, a competência é dela própria.

O TST também julga recursos ordinários de decisões dos Regionais, que serão apreciadas pela Seção de Dissídios Individuais.

A Seção de Dissídios Coletivos julga ações rescisórias propostas contra suas sentenças normativas (art. 31, alínea c do Regimento Interno do TST).

Nos termos do art. 302 do Regimento Interno do TST cabe Ação Rescisória contra acórdãos proferidos pelo Órgão Especial e, implicitamente, é deste colegiado a competência.

7 — MANDATO PROCURATÓRIO

É imprescindível a constituição de advogado para postular em juízo a rescisão de sentença ou acórdão, sendo, todavia, admitida postulação em causa própria, desde que haja habilitação legal.

O *jus postulandi*, para alguns ainda vigente na Justiça do Trabalho mesmo após a Constituição de 1988 e o Estatuto da OAB de 1994, não encontra acolhida em se tratando de ação rescisória.

Nova procuração deverá ser juntada à petição inicial da ação rescisória, ainda que o advogado escolhido seja o mesmo que figurou na ação cuja sentença se quer rescindir e naqueles autos estivesse devidamente constituído como tal.

8 — DECADÊNCIA

A lei processual fixa em dois anos o prazo para ajuizamento da rescisória (art. 495 do CPC).

Ressalte-se tratar-se de prazo decadencial (ou preclusivo) e não prescricional, já que, em razão da inércia, o titular perderá o direito de rescindir a sentença ou acórdão, dispondo *Pontes de Miranda*, em seu "Tratado da Ação Rescisória", que "a prescrição concerne à pretensão; o *prazo preclusivo* quase sempre ao *direito*" (grifo nosso). Ademais, o decurso do prazo atinge diretamente o direito, somente por reflexo sendo extinta ação.

Assim sendo, e tendo em vista a Súmula 100 do TST que dispõe "o *prazo de decadência*, na ação rescisória, conta-se do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não", não há suspensão, interrupção, dilação ou prorrogação desse prazo. Nesse sentido, o posicionamento adotado pelo TST, no RO-AR-1118/89: "O prazo para propositura da ação rescisória é decadencial e não se suspende, dilata ou prorroga" (Relator Hélio Regato, publ. DJ 23.8.91).

Exceção se faz aos casos em que, havendo citação válida, a decadência é obstada (arts. 219 e 220 do CPC). Em recente julgamento pelo TST, nos autos do RO-AR-31719/91, consubstanciou-se o entendimento supra. Senão, vejamos: "A cessação do decurso do prazo decadencial não se dá com a citação da parte ou do despacho judicial que a determina, mas com o ajuizamento da ação; se esta foi ajuizada dentro do biênio legal, não tem relevância para efeito decadencial a circunstância de o despacho judicial ou a citação ter se dado fora dos dois anos contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Orientação jurisprudencial segura desta Corte" (Relator Pedro Pedrassani, publ. 2.10.92).

Há, todavia, quem entenda tratar-se de prazo prescricional, defendendo que o direito que lhe dá suporte é mero direito de recurso e não um direito potestativo (que visa à modificação do estado jurídico existente), este sim sujeito à decadência e não à prescrição.

O prazo de dois anos deve ser contado do trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 495 do CPC e da já transcrita Súmula 100 do TST, reforçada pela seguinte ementa de acórdão proferido pelo C. TST, nos autos do RO-AR-384/83: "O prazo de decadência para propor ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir" (Relator Almir Pazzianotto Pinto, publ. DJ 3.8.90).

Nas sentenças irrecorríveis, o trânsito em julgado dar-se-á com sua publicação, iniciando-se aí a contagem do aludido prazo.

Sendo recorrível a sentença e não tendo sido interposto recurso, bem como se interposto extemporaneamente, o prazo decadencial começa a fluir do termo *ad quem* do prazo recursal. Se interposto o recurso, mas, não efetuado o preparo no prazo a ele alusivo, os dois anos começarão a ser contados do termo *ad quem* para o preparo.

Havendo desistência ou renúncia ao direito de recorrer, ou, ainda, se a parte expressamente aceitar a decisão, o trânsito em julgado dá-se no momento da renúncia, desistência ou aceitação, sendo este o termo inicial do prazo decadencial para ajuizamento da rescisória.

Coqueijo Costa, em sua obra "Ação Rescisória", discorre, ainda, a respeito das decisões em que há sucumbência recíproca, esclarecendo que, nesses casos, a parte que não recorreu pode propor ação rescisória, independentemente de haver recurso do *ex adverso*, dando-se o trânsito em julgado da decisão no termo *ad quem* do prazo recursal.

9 — DA JUSTIÇA GRATUITA

O art. 488, parágrafo único, da CLT prevê o pagamento de depósito prévio em ação rescisória, cuja finalidade é impedir o uso indiscriminado desse remédio processual. São desobrigados de efetuar tal depósito a União, Estados, Municípios e Ministério Público.

Divergentes são os entendimentos a respeito da Justiça Gratuita em sede de ação rescisória. Todavia, entendemos que privar a parte que prova realmente não contar com condições financeiras de efetuar o depósito sem comprometimento de seu sustento e do de sua família, seria negar-lhe prestação jurisdicional. Ademais, a Lei 1.060/50, art. 90, dispõe que: "os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias" (grifo nosso), aí podendo ser encaixado o procedimento rescisório.

Todavia, há entendimento jurisprudencial sobre a matéria, sedimentado no Enunciado n. 194 do C. TST.

10 — LEGITIMAÇÃO ATIVA E PASSIVA

A legitimidade ativa é determinada pelo art. 487 do CPC:

1) *parte ou sucessor*

No conceito de parte devem ser compreendidos não só autor e réu, mas também os assistentes, os oponentes, os nomeados à autoria, os denunciados à lide e os chamados ao processo, desde que dotados de interesse de agir, caso em que, admitidos no processo, passam a figurar como partes. Se, ao tempo em que foi descoberta uma causa autorizadora da ação rescisória, o titular da pretensão rescisória já houver falecido, seu su-

cessor será parte legítima para figurar no pólo ativo. Para tal fim, não importa seja a sucessão a título universal ou particular, sendo necessário tão-somente prova do falecimento da parte e da qualidade de sucessor daquele que pretende desfazer a coisa julgada.

II) *terceiro juridicamente interessado*

Há três espécies de terceiro, na concepção de *Chiovenda*:

1. terceiros absolutamente indiferentes — não podem obstar a sentença, devendo reconhecer o julgado.

2. terceiros que detêm a titularidade de uma relação jurídica inconciliável com a relação decidida — podem intervir no processo para defesa de seus direitos e interesses, bem como opor-se à sentença já constituída.

3. terceiros titulares de relação jurídica compatível com a relação jurídica já decidida.

Somente a segunda categoria de terceiro é dotado de interesse jurídico; mero interesse econômico não basta para que o terceiro seja considerado pólo ativo legítimo.

III) *Ministério Público*

Caberá a intervenção do Ministério Público quando: a) Ministério Público atuou como parte no processo cuja sentença quer-se rescindir; b) embora não tenha atuado como parte, deixou de ser ouvido quando obrigatória era sua atuação como *custos legis*; c) a sentença rescindenda for decorrente de colusão das partes, para o fim de fraudar a lei.

11 — SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL

A regra vigente em nosso ordenamento jurídico é a de que ninguém poderá postular, em nome próprio, direito alheio (art. 6º, CPC).

A substituição processual excepciona essa regra e funda-se em razões de ordem prática, especialmente relacionadas com a hipossuficiência do empregado.

O art. 8º da CF expressamente admite a defesa dos direitos e interesses das categorias por seus Sindicatos. Na Doutrina, há quem entenda necessário existir lei ordinária a regulamentar essa substituição. Havendo norma legal que confira a entidades sindicais essa legitimidade, evidente que estarão elas legitimadas ao exercício das pretensões rescisórias.

Em recente acórdão do TST (AR 40529/91, julgado em 25.11.92, Min. Ermes Pedro Pedrassani), assim decidiu-se: “à luz do artigo 487, I, do CPC, tem legitimidade para propor rescisória aquele que foi parte no processo, não havendo óbice a que o Sindicato integre o pólo passivo da ação na qualidade de réu, na medida em que agiu como substituto processual na reclamatória.”

Trata-se de legitimidade concorrente, permitindo que tanto o titular do direito material lesado (ou em iminência de sê-lo) quanto o Sindicato possam exercer a pretensão. Não é, pois, dever do Sindicato e, sim, mera faculdade.

12 — VALOR DA CAUSA

A despeito de não restar o valor da causa elencado no art. 840 da CLT como requisito essencial à petição inicial, e de dispor a Lei n. 5.584/70, art. 2º, *caput*, que o Juiz o fixará, caso não conste da peça vestibular, é pacífico o entendimento de que, em se tratando de ação rescisória, a inicial deverá mencionar o valor atribuído à causa, em razão da remissão integrativa que o art. 836 da CLT faz a todo o Capítulo IV, do Título X, Livro I, do CPC.

A divergência encontra-se no que diz respeito ao valor concreto a ser atribuído à causa.

Para *Manoel Antonio Teixeira Filho*, "em princípio, o valor a ser dado à inicial da rescisória deve ser o mesmo atribuído à demanda anterior, onde foi proferida a decisão rescindenda". Admite, todavia, seja diversa a situação em que a rescisória tiver por objeto apenas parte da decisão atacada, lembrando a possibilidade de impugnação desse valor pela parte contrária.

Pontes de Miranda limita-se a afirmar que "o valor de uma ação rescisória não pode ser considerado maior do que o da sentença rescindente, mas há a correção monetária".

A melhor doutrina segue, de fato, o entendimento de que o valor da causa não pode ser estabelecido de forma arbitrária, devendo, sempre, refletir o que economicamente se pleiteia, aí incluída a correção monetária, nos mesmos moldes do entendimento de *Pontes de Miranda*, não obstante posições contrárias, como a de *Ulderico Pires dos Santos* ("Teoria e Prática da Rescisória", Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978, pág. 52 e seguintes), para quem "o valor a ser dado à ação rescisória não pode ser outro senão o que foi dado à ação que motivou o pedido rescisório."

Assim manifesta-se a jurisprudência atual:

"Valor da causa — Cálculo. O valor da causa em ação rescisória deve ser correspondente ao benefício patrimonial, não sendo necessariamente coincidente com o valor da causa onde se proferiu a decisão rescindenda" (TJRJ, 4º Gr. Cs., AgRg-AR 174, Rel. Des. Barbosa Moreira, j. 12.2.81, v. u.)."

Em se tratando de rescisória que ataca apenas parte da sentença ou acórdão, o valor da causa será equivalente a essa parte do julgado, com a devida atualização até a data da propositura da ação rescisória.

A questão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em se tratando de Ação Rescisória, é controverso no plano doutrinário.

Firmou-se a jurisprudência no sentido de que a rescisória é ação trabalhista, sujeitando-se às regras previstas na Lei n. 5.884/70.

Há, entretanto, entendimento diverso, afirmando os adeptos desta corrente estar a ação rescisória submetida, exclusivamente, às disposições do processo comum. Em consequência, o vencido terá de arcar com o ônus da sucumbência.

Passamos, agora, a estudar o entendimento do eminente jurista, *Manoel Antonio Teixeira Filho*, sobre essa questão.

Em sua obra, "Ação Rescisória no Processo do Trabalho", assim leciona o autor:

"A introdução dos honorários de advogado, no processo do trabalho: a) não foi em caráter geral, mas circunscrita aos casos de assistência judiciária gratuita, e compulsória, por parte das entidades sindicais; b) não decorreu da aplicação do princípio da sucumbência, consagrado pelo art. 20, do CPC, e, sim, da necessidade de os sindicatos serem compensados pelos gastos que teriam de contrair, com a contratação de advogados, para atender à obrigação de ministrar a sobredita assistência judiciária".

Não concorda o autor, com um setor da jurisprudência, que vem entendendo que os honorários advocatícios são devidos na ação rescisória, sob os argumentos de que: a) é uma ação "especial" ou *sui generis*; b) o vencedor não pode sofrer redução em seu patrimônio; c) a condenação no pagamento desses honorários tem o efeito prático de desestimular ao ataque à coisa julgada.

As razões ante as quais o mesmo não concorda são as seguintes:

"Em primeiro lugar, o fato de a rescisória constituir uma ação especial não tem a mínima relevância, pois, a prevalecer esse argumento, teríamos de admitir a imposição do pagamento de honorários de advogado, também, nas ações de prestação de contas, de depósito, nos embargos de terceiro, e outras mais, que são, igualmente, "especiais".

Em segundo, não desconhecemos a antiga e sempre proveitosa observação de *Chiovenda*, no sentido de que a condenação no pagamento desses honorários se justifica não só pelo fato objetivo da derrota, senão como medida necessária para evitar que o vencedor

sofra uma redução em seu patrimônio, por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro lado, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante.

A lição desse notável mestre peninsular teve como objeto, porém, o processo civil, onde o princípio da sucumbência recebeu larga consagração. O processo do trabalho repeliu esse princípio, motivo por que, só por isto, seria de colocar-se de lado o argumento civilista que procura justificar a condenação do vencido ao pagamento de honorários como providência tendente a evitar que o vencedor sofra um desfalque patrimonial. De qualquer modo, não vemos como se possa defender a aplicação do princípio da sucumbência, no processo do trabalho, apenas em sede de ação rescisória e negá-lo nos demais casos, nomeadamente, nas ações características deste processo especializado. Desta forma, quer nos parecer que ou se aplica o mencionado princípio em todas as ações (máxime as condenatórias) apreciadas pela Justiça do Trabalho, ou não se aplica a nenhuma delas, aí incluída a rescisória, pois, afinal de contas, em nenhuma dessas situações seria concebível — segundo a doutrina que estamos a divergir — que houvesse perda patrimonial por parte do vencedor, vale dizer, daquele com o qual o pronunciamento da jurisdição reconheceu estar o direito disputado.

Em terceiro lugar, dizer-se que os honorários de advogado, na ação rescisória, têm o escopo de desestimular o ataque à coisa julgada material, é cometer dois equívocos numa só afirmação.

Realmente, o pressuposto dessa assertiva, é que o autor, na ação rescisória, fique vencido, e, em razão disso, deva pagar os honorários do advogado do adversário. *Data venia*, esse pressuposto é falso, pois há inúmeros casos em que o autor, na rescisória, obtém êxito, não fazendo sentido, por isso, falar-se, nesta hipótese, em desestímulo às ofensivas contra a coisa julgada material.

Por outro lado, o mecanismo legal instituído para desestimular o exercício fundado da ação rescisória é a multa pecuniária, de que cuida o art. 488, inciso II, do CPC (5% sobre o valor da causa), nunca, os honorários de advogado. Cumpre-nos lembrar, no entanto, que a Lei n. 7.351, de 27.8.85, que deu nova redação ao art. 836, da CLT, para admitir a ação rescisória no processo do trabalho, excluiu, expressamente, aquela multa. Essa particularidade revela, aliás, que o legislador procurou manter-se fiel à regra de não onerar as partes, no processo do trabalho, com despesas (*lato sensu*) e outras sanções pecuniárias próprias do processo civil, dada a absoluta heterogeneidade das relações jurídicas materiais a que um e outro processo visam a tutelar.

A presença do trabalhador, na relação jurídica processual, é, designadamente, o principal motivo por que o processo do trabalho ins-

titiuiu um procedimento muito menos oneroso, economicamente, do que o do processo civil, fazendo, *v. g.*, com que as custas somente sejam pagas no final (CLT, art. 789, parágrafo 4º) e que os oficiais de justiça não cobrem pelas diligências realizadas, *ex officio* ou a requerimento do interessado.

Destarte, aqueles que pretendem prover o processo do trabalho de expedientes legais capazes de desestimular o ataque à coisa julgada material, pela via rescisória, deverão, talvez, bater-se pela aplicação, *de lege ferenda*, a este processo, da penalidade pecuniária prevista no art. 488, II, do CPC, e, não, insistir na possibilidade da condenação do vencido ao pagamento de honorários de advogados — até porque, como vimos, muitas vezes não é o vencido quem se arremete contra a *res iudicata*, mas o vencedor.

Para que não nos lancem a pecha de intransigentes — se for equivocado não transigir em tema de princípios —, o máximo que poderíamos admitir é quanto à possibilidade de haver condenação no pagamento de honorários de advogado, em ação rescisória, nos casos de assistência judiciária regulada pela Lei n. 5.584/70. Em rigor, não haveria, aqui, de nossa parte, transigência, mas coerência, pois se o trabalhador estiver recebendo o benefício da assistência judiciária gratuita, pelo sindicato, os honorários impostos pelo acórdão rescisório reverterão em prol da entidade sindical (art. 16).

O que não nos parece possível é sustentar, de um lado, e de modo geral, o princípio de que, no processo do trabalho, cada parte responde pelos honorários do advogado cujos serviços contrata, e, de outro, que esse princípio não deve ser respeitado em sede de ação rescisória, de tal modo que prevaleça, aqui, a regra da sucumbência, inscrita no art. 20, do CPC. A nosso ver, são duas posições inconciliáveis, cujo antagonismo não consegue ser distarçado pelo sofisma que se insinua na afirmação de tratar-se, a rescisória, de uma ação "especial ou *sui generis*".

O que se deve pôr em frente, e acima de tudo, é o truísmo da presença inevitável do trabalhador na relação jurídica processual — particularidade que levou o legislador trabalhista a não consagrar a cláusula civilista da sucumbência (CPC, art. 20). Não vemos nenhuma razão relevante para que essa atitude axiológica do legislador seja desacatada em tema de ação rescisória, onde, como tantas vezes assinalamos, aceita a condenação do vencido no pagamento de honorários de advogado, isso poderá significar não só a insensata possibilidade de o trabalhador vir a ser destinatário dessa condenação, mesmo sendo o réu na ação e não havendo dado causa ao vício que contaminou a sentença rescindida, mas traduzir manifesta injustiça, como quando não lhe for possível reembolsar-se dos honorários que pagou.

As lides trabalhistas não podem ser tratadas como se fossem lides civis, nem o processo civil ser utilizado, de maneira sub-reptí-

cia, para solucionar aquelas. Por isso, é absolutamente indispensável que, ao serem aplicados ao processo do trabalho, determinados institutos ou figuras do processo civil, estes se submelem à necessária adaptação às marcantes singularidades deste processo especializado, sob pena de graves perturbações de sua identidade teleológica.

Dir-se-á, contudo, que nossos argumentos já não se sustentam, em decorrência da Lei n. 8.906, de 4.7.94 (que instituiu o denominado "Estatuto dos Advogados"), cujo art. 22 declara pertencerem ao advogado os honorários da sucumbência.

Data venia de alguns intérpretes afoitos desse texto, ele não afirma, em nenhum momento, que o princípio da sucumbência seja aplicável ao processo do trabalho: o que se deve inferir é que somente haverá sucumbência onde esse princípio for admissível. Esta conclusão se harmoniza com o art. 23, da mesma norma legal.

Logo, mesmo com o advento da Lei n. 8.906/94, deve ser mantido o judicioso entendimento jurisprudencial compendiado pela Súmula n. 329, do TST."

14 — SENTENÇAS DE MÉRITO

A regra geral sobre quais espécies de decisões podem ser atacadas via ação rescisória exceptua as sentenças que não apreciam o mérito, assim dispondo, literalmente, o artigo 485, *caput* do CPC.

O Código de Processo Civil de 1973 não define precisamente o que é decisão de aspecto exclusivamente meritório, servindo para aclarar qualquer dúvida o ensinamento de *Alfredo Buzaid* no sentido de que a *lide* é, portanto, o objetivo fundamental do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes".

Tal conceito é inspirado no ensinamento de *Carnelutti* (Projeto apresentado à Subcomissão Real, sob a presidência de *Mortara* em seu artigo 290). Anteriormente, a palavra *lide* servia como sinônimo de processo ou designando conflito de interesses exteriorizado pela pretensão de um dos litigantes e a resistência de outro, sendo a decisão definitiva do mérito o julgamento de tal controvérsia que constitui, em última análise, o fundo da questão.

Já há longo tempo vêm os julgadores cometendo equívoco técnico ao extinguir, sem julgamento do mérito, os processos em que não se logrou demonstrar a efetiva existência de relação de emprego, fundamentando na carência de ação.

Acompanhando-se essa tendência, tais decisões não autorizariam o exercício da pretensão rescisória por restringirem-se à matéria processual, extrapolando, pois, os limites do art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil: "a sentença *de mérito* transitada em julgado, pode ser rescindida quando:" (grifo nosso).

Na verdade, a sentença que decide pela existência de vínculo empregatício enfrentou matéria de mérito, operando-se coisa julgada material de modo que incabida a extinção do processo sem julgamento do mérito, impondo-se-lhe a *improcedência da ação*.

Concluindo-se nesse sentido, a sentença que, por erro técnico, extingue o processo sem julgamento do mérito em razão de carência de ação por não configurado o vínculo empregatício, é perfeitamente rescindível.

O processo termina com julgamento do mérito também em outras hipóteses, conforme enumerado no art. 269 do supracitado diploma legal, ou seja, quando se pronuncia a decadência ou a prescrição (inciso IV), o pedido é reprimido, e a sentença tem o conteúdo dispositivo no sentido de decretar a improcedência. O reconhecimento pelo réu da procedência do pedido (inciso II) também se equipara a julgamento meritório, o mesmo ocorrendo na transação judicial homologada em juízo (inciso III) e, finalmente, a homologação judicial à renúncia do autor (inciso V).

Em todas as situações enfocadas, forma-se a coisa julgada material.

Também na fase executória existe sentença de mérito, quando há cognição em processos incidentes, o que ocorre na liquidação por artigos, embargos de devedor, embargos de terceiro, quando houver indeferimento de inicial de ação de execução em virtude do efeito prescricional.

Todavia, *Pontes de Miranda* critica a locução "sentença de mérito" contida no art. 485 do CPC pontuando que "os intérpretes desse dispositivo a) ou se prendem à expressão "de mérito", sem atenderem ao que pode resultar de perturbação e de contradição na concepção brasileira de ação rescisória, e não lhes interessa o mal que pode advir de tal ajoelhar-se diante do erro lamentável; ou b) buscam o exame das hipóteses em que, a despeito de não se ter julgado o mérito, a nocividade de preexclusão da ação rescisória é evidente" (Artigo na Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, vol. XXIII, 1979, págs. 31 a 34).

Diante da doutrina divergente, surgem, na prática do processo trabalhista, dúvidas sobre as situações em que cabe ou não ajuizamento de rescisória, se nos afigurando a decisão que julga agravo de instrumento. Em tal caso entendemos inviável a rescisória pois em tal acórdão a matéria meritória nunca é apreciada. Incabível, de igual forma, o pleito rescisório visando reexame de pura matéria fática. Nesse sentido o entendimento de *Coqueijo Costa*, esposado nos autos do AR 34/83, TST, julgado em 20.5.85:

"nada obsta rescisória de rescisória, mas o reexame de matéria fática não rende ensejo a essa ação."

15 — CARÊNCIA DE AÇÃO OU IMPROCEDÊNCIA

O cabimento da ação rescisória é disciplinado pelo art. 485 do CPC, sendo taxativas as hipóteses ali elencadas.

Quando o juiz, pelo exame da peça vestibular, verificar que a pretensão não se enquadra em nenhum daqueles incisos, deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito.

A controvérsia reside no que tange ao fundamento ensejador da extinção do processo nos termos do art. 267 do CPC. Alguns entendem configurar-se, na espécie, carência de ação (inciso VI), enquanto outros vislumbram ausência de pressupostos de constituição válida e regular do processo (inciso IV). Mesmo quando há concordância quanto à configuração de carência de ação, o entendimento é divergente sobre qual seja a condição da ação ausente: possibilidade jurídica do pedido ou interesse de agir.

A divergência de interpretação não se restringe à questão esposada acima, havendo entendimentos no sentido de que o não preenchimento das hipóteses previstas no art. 485 do CPC relaciona-se com a procedência ou improcedência do pedido, e não com a carência de ação.

Quanto à hipótese ensejadora de rescisória prevista no inciso V do art. 485, qual seja, a violação de literal dispositivo de lei, curvamo-nos a esse último entendimento já que, para poder o magistrado afirmar inexistir violação de lei, precisará analisar o mérito, não havendo se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação e, sim, em improcedência do pedido.

A relevância de tal posicionamento reside na impossibilidade de propositura de nova ação caso seja julgada improcedente, o que não ocorrerá se for extinto o processo sem julgamento do mérito.

Não entendemos possível, todavia, falar-se em improcedência do pedido quando configurar-se a hipótese do inciso IV ou II do aludido dispositivo legal. A conclusão de que a decisão rescindenda foi proferida por juiz impedido ou absolutamente competente, ou de que a mesma ofendeu a coisa julgada não depende da apreciação do *meritum causae* pelo magistrado, de modo que perfeitamente cabível a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de carência de ação.

Discordamos do entendimento para o qual a não incidência nos limites do art. 485 importa em impossibilidade jurídica do pedido. O pleito de que seja rescindida uma decisão não é obstado por nosso ordenamento jurídico; nele existe previsão expressa e não somente em tese, o que já autorizaria o exercício da pretensão.

Segundo *José Frederico Marques*, em sua obra "*Manual de Direito Processual Civil — Teoria Geral do Processo Civil*" — 1ª vol., "não se pode dilatar o conceito de impossibilidade jurídica do pedido, dando-lhe entendimento amplo de acordo mais com o significado verbal da expressão que com aquele jurídico-processual para ali colocarem-se todos os casos em que, por faltar condição específica para o exercício do direito de ação, esta se torne inadmissível. Impossibilidade jurídica do pedido é condição de conteúdo ou significado restrito, que indica a ausência de *Tatbestand* para fundamento do pedido. Se o tipo abstrato vem previsto em lei, mas fal-

ta, em determinado caso, condição especial que o Direito escrito prevê, haverá possibilidade jurídica do pedido, ainda que inexistente condição para a propositura da ação."

Aplica-se melhor, a nosso ver, a falta de interesse de agir, entendido como tal a existência de pretensão objetivamente razoável. Se a providência jurisdicional invocada não é cabível à situação concreta do litígio, inexistente interesse de agir. É o que ocorre quando requer-se a rescisão de uma sentença ou acórdão com base em fundamento outro que não os constantes do art. 485 do CPC.

Se entendermos, no entanto, que os incisos do art. 485 do CPC constituem pressupostos objetivos para o exercício da ação rescisória, co-defendido pelo ilustre jurista *Pontes de Miranda*, teremos a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito com base no inciso IV do art. 267 do CPC, não configurando-se a carência de ação.

16 — INCOMPETÊNCIA

Apenas em se tratando de incompetência absoluta é que se configura hipótese permissiva de rescindibilidade e não em caso de incompetência relativa, vez que, neste segundo caso, trata-se de arguição sob a forma de exceção (CPC, arts. 112, 304 e 507). Se não há manifestação da parte interessada ocorre prorrogação (art. 114).

Porém, em se tratando de incompetência absoluta, esta pode ser argüida em qualquer oportunidade, não sendo prorrogável e, conseqüentemente, se constitui em fundamento para ajuizar a ação rescisória.

Surgem, na questão da incompetência, dois pólos diametralmente opostos, ou seja, o conceito positivo expresso no mandamento judicial e o conceito negativo, que é o da incompetência.

Como ensina *Pontes de Miranda*, se evidencia a nulidade *ex defectu potestatis* e, assim sendo, se viabiliza a rescindibilidade.

De início surgem as hipóteses mais claras em que a sentença pode ser rescindida, como a incompetência hierárquica e *ex ratione materiae*.

Nos casos de incompetência *ratione loci* apenas no caso que o juiz aplicou norma que entendeu revogada e infringiu o direito em tese é que cabe a rescisória, eis que a discussão passou a se situar no âmbito de questão de direito e não de feição meramente factual.

Assim sendo, a incompetência absoluta é aquela que se origina das normas sobre incompetência em razão da matéria e da hierarquia, a saber, os arts. 111 e 113 do CPC.

17 — SENTENÇAS DE EXECUÇÃO E DE LIQUIDAÇÃO, ARREMATACÃO, ADJUDICAÇÃO E REMIÇÃO

Nas sentenças de execução também não há julgamento de mérito, pois a relação jurídica material já foi decidida na cognição. Todavia, a jurisprudência do Excelso Pretório é no sentido de que cabe rescisória de decisão nesta fase, tendo sido julgado o Processo STF, TP, AR 777-8-RJ, DJU de 28.3.80, pág. 1773, Rel. Min. Soares Muñoz com o conteúdo conclusivo de que "o fato de o executado ter pago a dívida mediante remição dos bens penhorados não lhe subtrai o interesse legítimo para propor ação rescisória contra o objeto da execução".

No entanto, no processo trabalhista, face aos parágrafos 1º e 2º do art. 884 da CLT, considera-se a sentença de liquidação irrecurável, sendo incabível rescisória porquanto pode ser desconstituída por embargos de devedor, além de haver a possibilidade de que novos artigos de liquidação viam a ser oferecidos.

Mesmo assim, o STF decidiu que a rescisória é o meio processual próprio para a desconstituição de decisão homologatória da liquidação de sentença, ainda que por cálculo do contador, já que a homologação, nessa hipótese, fixando os limites do aresto exequendo, é conseqüentemente, uma sentença de mérito (RE 87109-8-SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, DJU de 25.4.80, pág. 2.805).

ARREMATACÃO

De uma forma geral, em se tratando das hipóteses que podem tornar sem efeito a arrematação, ou seja, vício de nulidade (inexistência de intimação do credor ou impedimento legal do arrematante licitar), não pagamento do valor fixado, inexistência de prestação da caução, comprovação pelo arrematante de ônus real que não constou do edital ou inobservância do artigo 698 do CPC, o credor hipotecário, bem como os que possam sofrer prejuízo, enumerados no primeiro dispositivo, poderão opor embargos de terceiro quando não tiver sido realizada a praça. Se realizada esta, terão a faculdade de requerer o desfazimento do ato. Assim, em tais situações, conforme ensinamento de *Manoel Antonio Teixeira Filho*, incabível a rescisória sobre a arrematação ("Ação Rescisória no Processo Trabalhista", LTr, pág. 142).

No entanto, em caso de oposição de embargos à arrematação, ação autônoma, a decisão que deslindar a controvérsia será rescindível eis que se trata de ação constitutiva.

ADJUDICAÇÃO

A adjudicação, no ensinamento de *Manoel Antonio Teixeira Filho*, tanto pode ser vista como forma de aquisição da propriedade quanto como pagamento ao credor. Sendo, em última análise, instrumento de alienação de bens, e face à possibilidade de o adjudicatário provar e transferir para si os bens (tanto através da tradicional inscrição no Registro de Imóveis, quanto nos termos do art. 14, incisos II e III do artigo 14 da Lei n. 6.830, de 1980), a rescindibilidade está condicionada aos casos em que inúmeros licitantes concorram em condições de igualdade quanto ao preço ofertado, ensejando seja proferida, monocraticamente, decisão interlocutória sobre a qual, havendo coisa julgada, caberá a rescisória. É de consignar-se que devem ser observadas as hipóteses legais necessárias à legitimação em sua feição normal, embora, em etapa antecedente haja possibilidade de interposição dos recursos cabíveis, sendo inequívoco que, em tal hipótese, trata-se de sentença meritória. Ressalta o renomado autor que, no caso de apenas um arrematante, o deferimento implicará na expedição de Carta de Arrematação, cujo conteúdo dispositivo não se exterioriza de modo a caracterizar-se como sentença, constituindo um mero ato judicial em sentido estrito. Neste caso, o devedor deve atacá-lo via recurso próprio, ou seja, embargos à execução, não cabendo a rescisória.

Na remição, cabe ação anulatória quando da concessão de medida cautelar, embora haja decisão de mérito no tocante à pretensão restrita, e não com relação ao que será objeto de discussão na ação principal.

Apenas no caso de acolhimento de alegação da decadência ou de prescrição é que se consuma a coisa julgada. Ai, há possibilidade jurídica da rescisória.

18 — MEDIDA CAUTELAR

O não cabimento da rescisória em medida cautelar resulta de que não há decisão *de meritis*, pois o mérito deste procedimento não se confunde com o da ação principal. Deste modo, não há se falar em coisa julgada material.

É de diferenciar-se que algumas espécies de cautelares são autônomas, inexistindo processo principal (justificação, protesto, notificação, etc. ...), sendo certo que, nestes casos, torna-se ainda mais flagrante a impossibilidade de ajuizamento de rescisória.

Todavia, a exceção à regra se verifica quando, no processo cautelar, acolhe-se alegação de prescrição ou decadência, hipótese em que se materializa a coisa julgada.

Havendo ação cautelar incidental em rescisória, e não tendo sido concedida liminar pelo Relator, cabe a inclusão em pauta exclusivamente para apreciação da liminar, que pode ser concedida pelo colegiado.

Todavia, a apreciação do mérito da cautelar e da rescisória deverá ser feita conjuntamente, quando do exercício do juízo rescisório devendo ambos os processos ser pensados.

A juntada de documentos após encerrada a instrução em audiência inaugural, em se tratando de ação coletiva, não deve necessariamente obedecer ao rito do processo civil.

Desde que seja dada vista dos autos à parte contrária e havendo manifestação desta, não há se falar em nulidade do ato processual pois em processo de interesse de coletividade, a aplicação do princípio do inquisitório se faz ainda mais necessária.

A Jurisprudência dos nossos Tribunais, vem admitindo, em unanimidade, o cabimento da medida cautelar, visando suspender a execução do feito.

“Medida Cautelar incidental à Ação Rescisória. Suspensão da execução. Compatibilidade. A regra geral inscrita no art. 489 do CPC veda a suspensão da execução da sentença rescindenda. Todavia, apesar das contrariedades, processualistas de renome como *Galeno Lacerda* entendem ser compatível a cautelar com a rescisória, pois esta é uma ação como qualquer outra. Uma vez que segundo ele, a coisa julgada não constitui presunção absoluta em prol do vencedor em sistemas que adotam a revisão ou a ação rescisória, como o nosso, tal presunção assume caráter relativo, enquanto não expirado o prazo de decadência (*in* “Comentário ao Código de Processo Civil”, Vol. 08, T. 1, Ed. Forense, RJ, 1980, pág. 63) Ac. da SDI do TRT da 12ª Reg. m. v. Processo Cautelar 0250/94 — Rel. Juíza Lília Leonor Abreu — j. 31.5.94 — Partes: Catarinense Cargas e Encomendas Ltda. e Euclides de Souza Afonso — DJSC 14.6.94, pág. 114 — ementa oficial) / (*in* Repertório IOB de Jurisprudência — 2ª quinzena de agosto de 1994, n. 16/94, pág. 268).”

“Ação Rescisória — Efeito suspensivo — Medida Cautelar — Admissibilidade.

Agravo Regimental. Cabimento da cautelar para assegurar o resultado útil da ação rescisória. Reajuste de 84,23%. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Aparência de bom direito e perigo da demora... (Ac. un./TRF da 5ª Reg. na Medida Cautelar 17-RN — Rel. Juiz Lázaro Guimarães, j. 15.12.93, Agte.: José Nilton de Souza. Agda.: FNS — Fundação Nacional de Saúde — DJU 2, 25.03.94, pág. 12.345 — ementa oficial) / (*in* Repertório IOB de Jurisprudência, 2ª quinzena, maio/94, n. 10/94, pág. 185).

“Medida Cautelar. Efeito suspensivo à Ação Rescisória. Possibilidade. Admite-se a medida cautelar para conferir efeito suspensivo à ação rescisória, desde que presentes os pressupostos específicos, ou seja o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*. A grande possibilidade de rescisão do julgado autoriza, como medida acatutelatória, a suspensão de sua execução. Medida Cautelar concedida. Decisão por maioria. Ac. do TRF da 5ª R. Pleno — m. v. Medida Cautelar/06-RN-Rel. Juiz Francisco Falcão —

j. 08.06.94, Reqte.: FNS — Fundação Nacional de Saúde; Reqdo.: Sebastião Soares Correia — DJU 2, 22.07.94, pág. 39.163 — ementa oficial” (in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena, setembro/94, n. 17/94, pág. 317).

“Processo Civil. Agravo Regimental. Medida liminar acessória da ação rescisória. Suspensão de execução de sentença. Possibilidade. 1. O Poder geral de cautela, dentro da moderna concepção do processo, pode obstar, em caráter excepcional e temporário, os efeitos da coisa julgada. 2. Tal entendimento não viola a intangibilidade da sentença que à vista dos pressupostos específicos, pode vir a esvaziar a ação rescisória, se não paralisada a execução. 3. Agravo regimental improvido. Ac. Regimental na Medida Cautelar n. 93.01.27439-6-DF, in DJ de 24.04.94, Rel. Juíza Eliana Calmon, Ac. do TRF da 1ª R. — Pleno-m.v. AgRg na Medida Cautelar 93.01.27438-8-DF, Rel. Juiz Alves de Lima j. 12.05.94, Agtes.: José Raimundo Lopes de Souza e outro; Agda.: União Federal (in Repertório IOB de Jurisprudência n. 16/94, pág. 307).

“Medida Cautelar. Atribuição de efeito suspensivo à ação rescisória. Liminar concedida. Medida ratificada pelo Egrégio Tribunal Pleno. 1 — Importando a negativa da cautelar liminar no afastamento *in thesi*, do resultado útil da rescisória, provocando, ainda, lesão de difícil ou impossível reparação, impõe-se o deferimento da medida, ante a urgência espelhada no processo. 2 — Ratificação pelo Egrégio Tribunal Pleno, da decisão cautelar do Juiz Relator... (in Repertório IOB de Jurisprudência, 2ª quinzena, março/94 n. 6/94, pág. 107).

“Medida Cautelar Incidental. Ação Rescisória em andamento. A medida cautelar proposta no curso da lide principal, tem contornos próprios e guarda completa autonomia da ação principal não se lhe aplicando a regra do art. 489 do CPC. Quando verificado que o êxito da ação rescisória se evidencia desde logo, revelando injustiça flagrante, a medida cautelar proposta tem o caráter de proteção do direito, justificando a sua procedência com efeito até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida na ação rescisória. Ac. un. da S. Especializada do TRT da 9ª R. — Medida Cautelar 83/94 — Rel. Juiz José Montenegro Antero — j. 07.11.94, Reqte.: Trans Telles Ltda., Reqdo.: Elezer Tecchio DJPR 02.12.94, pág. 287 — ementa oficial (in Repertório IOB de Jurisprudência, n. 2/95, pág. 19).

19 — ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E AÇÃO RESCISÓRIA

Considerando-se que a antecipação de tutela jurisdicional representa a possibilidade de *eficácia executória de caráter provisório à decisão de mérito*, entende-se que não é cabível a antecipação de tutela na ação rescisória.

Há diversidade de objetivos entre os efeitos jurídicos que provêm da ação rescisória e os que decorrem da antecipação da tutela.

A princípio, a ação rescisória tem caráter de executoriedade definitiva, enquanto a medida antecipatória da tutela trata de decisão de mérito, mas de caráter provisório.

A decisão rescisória não pode ser rescindida por decisão provisória, só por decisão definitiva de mérito. Isto, porque decisão não definitiva não tem o condão de desconstituir a coisa julgada de executoriedade definitiva, em razão do princípio de que o definitivo não pode ser preterido pelo provisório. A eficácia executória emprestada, sendo também provisória, não põe fim ao processo, e não pode impedir o prosseguimento da execução da coisa julgada, esta de eficácia executória definitiva.

A ação rescisória, de acordo com artigos 485 e 488, inciso I, do CPC, objetiva a desconstituição da sentença de mérito transitada em julgado.

Se admitirmos, hipoteticamente, a concessão da rescisão antecipada com o novo julgamento pela improcedência da causa originária, obviamente seria destituído de eficácia executória provisória; e, se parcialmente procedente a causa em questão, a eficácia provisória emprestada a essa decisão antecipada, justamente em razão dessa provisoriedade, não teria força suficiente para afastar — ainda que temporariamente — a sentença rescindenda de eficácia definitiva, em virtude de sua qualidade de *res iudicata*, somente superável pela via especial da ação rescisória. Não por uma “antecipação” desta em caráter provisório, fundada em probabilidades.

Sob outro aspecto, para reforçar ainda mais a incompatibilidade existente entre antecipação e rescisória, há de se ressaltar que, na rescisória, o julgador não se sentirá confortável em fundar sua convicção tão-somente na mera verossimilhança ou probabilidade da alegação do autor, ainda que exista “prova inequívoca”.

Merece destaque comentário feito por *Carreira Alvim* (“Cod. de Proc. Civil Reformado”, Ed. Del Rey, B. Horizonte, 1995, págs. 114 e 115):

“Este trinômio — alegação, fato e prova — está indissolúvelmente ligado, para fins de antecipação de tutela, porquanto, quando se fala em verossimilhança da alegação, atém-se por verossímil também o fato a que se refere e, igualmente, a prova em que se apóia, ainda quando não haja necessidade de ser provado, em face de alguma circunstância externa ao próprio (fato incontroverso, notório, coberto, por presunção legal absoluta etc.)”.

Outro aspecto que concretiza a impossibilidade da medida antecipatória na ação rescisória, recai no fato de não ser mais concebível a permanência de controvérsia sobre questão já definitivamente solucionada pela *res iudicata*. Isto porque — como se sabe — pressuposto da medida antecipatória é a existência de matéria controvertida, ainda não decidida “simultaneamente” com a antecipação da tutela requerida (mas, como evidente, enquanto ainda não dotada a decisão definitiva da qualidade da coisa julgada). Atente-se para o fato de que a decisão definitiva de mérito — em si e por si só — somente vem a adquirir a eficácia da *res iudicata*, tornando imutável a veracidade de sua solução do conflito de interesses, justamen-

te quando a controvérsia se dissolve, por conformação da parte vencida ou pela preclusão dos recursos. Donde, o brocardo jurídico: *Res iudicata pro veritate accipitur*, batível tão-somente pela ação rescisória.

Observa *Calmon de Passos* com propriedade: “a antecipação da tutela, disciplinada pelo artigo 273 do CPC, não se confunde nem com liminares nem com medidas cautelares. É instituto cuja finalidade se reduz a emprestar eficácia executiva, provisória, à decisão de mérito que dela seria normalmente desprovida”.

Este entendimento se justifica pelo fato de que da medida antecipatória não pode ser admitido recurso com efeito suspensivo, por descaracterizar sua finalidade precípua da execução provisória.

Faz-se oportuno lembrar a consideração do autor *Piero Calamandrei* (in *Introduzione allo Studio sistematico dei Provvedimenti Cautelari*, n. 14, pág. 38, apud *Dinamarco, Cândido R.*, “A Reforma do CPC”, cit., págs. 138 e 139): “decide-se provisoriamente uma relação controvertida, à espera de que através do processo ordinário se aperfeiçoe a decisão definitiva”.

Reportando especificamente o debate à Justiça do Trabalho, conclui-se pela não aplicação da medida antecipatória nas reclamações trabalhistas. Isto porque, o processo do trabalho é de rito sumário, e em razão do princípio da oralidade os atos são praticados em audiência, que é uma. Demais, não sendo as decisões interlocutórias recorríveis de imediato, as decisões concessivas ou denegatórias da tutela antecipada seriam irrecorríveis, ferindo o princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LV.

A maioria das ações trabalhistas têm natureza pecuniária; portanto, em muitas poucas ações o provimento antecipado da tutela será reversível, o que impede que seja concedido.

20 — RECONVENÇÃO

Para *Pontes de Miranda*, a reconvenção em sede de ação rescisória é admissível sempre que na sentença rescindenda forem sucumbentes autor e réu. Na verdade, a reconvenção seria uma outra ação rescisória da mesma sentença.

Amaral Santos comunga do entendimento segundo o qual só é possível a reconvenção quando o autor pleiteia nulidade da sentença que o desfavorece, vindo o réu a pleitear a nulidade da outra parte, que favorece o autor.

O atual Código de Processo Civil, permitindo a cumulação de pedidos em ação rescisória (rescisão da sentença e novo julgamento da causa), em nada obstou a reconvenção e, sim, pelo contrário, trouxe possibilidade para seu exercício, até mesmo em razão da economia processual.

21 — RESCISÓRIA DE RESCISÓRIA

O Código de Processo Civil atual, diferentemente do de 1939, que autorizava a rescisória de rescisória em determinadas situações, nada dispõe a esse respeito. O entendimento majoritário da Jurisprudência e Doutrina parece ser no sentido de cabimento de rescisória de rescisória, em razão da possibilidade de serem imperfeitas as decisões, em alguns casos até ofendendo a coisa julgada e violando diretamente a lei ou Constituição Federal, não se podendo admitir que continuem a existir, produzindo efeitos na ordem legal e na esfera jurídica das pessoas.

Alguns condicionam seu cabimento às hipóteses previstas nos incisos I e IX do CPC.

22 — RECURSOS

São cabíveis, em sede de ação rescisória, os seguintes recursos: 1) Agravo Regimental — contra despacho do relator que indeferir a petição inicial. É julgado pelo próprio Tribunal do qual é membro o relator. 2) Embargos Infringentes — cabível quando, no acórdão lançado nos autos de ação rescisória, houver sido adotado entendimento objeto de divergência entre as Turmas do TST, ou entre estas e a SDI, ou, ainda, quando o acórdão violar, literalmente, preceito de lei federal ou da Carta Magna. É de se ressaltar que o seu cabimento encontra-se condicionado à unanimidade no julgamento.

3) Embargos de Declaração — cabível ante a existência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão proferido na ação rescisória. Disciplinado pelos artigos 535 a 538 do CPC.

4) Recurso Ordinário — de acordo com o E. 158 do TST, contra decisão do TRT em ação rescisória, cabe recurso ordinário para a Seção Especializada do TST. É necessário seja efetuado depósito condenatório, no valor da condenação e no prazo legal, sob pena de deserção. 5) Recurso Adesivo — cabível sempre que houver interposição de recurso ordinário contra decisão em ação rescisória. 6) Recurso Extraordinário — admissível quando houver ofensa à letra da Constituição Federal e desde que já se encontre exaurida a via de recursos na esfera trabalhista, ou seja, somente é cabível sobre decisão do TST.

BIBLIOGRAFIA

COSTA, Coqueijo. Ação Rescisória. 5ª edição. São Paulo — Editora LTr, 1987 — fls. 11 a 181.

MIRANDA, Pontes de. Tratado da Ação Rescisória, 5ª edição, Rio de Janeiro — Editora Forense, 1976 — fls. 63 a 643.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Ação Rescisória no Processo do Trabalho, 1ª edição, São Paulo, Editora LTr, 1991 — fls. 44 a 49.

MACHADO FILHO, Sebastião. Antecipação de tutela e ação rescisória, São Paulo — ART. LTr, 1996 — fls. 60-02/158.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Instrumentos coletivos de atuação sindical, São Paulo — ART. LTr, 1996 — fls. 60-02/164.