

Ação Rescisória: 0034318-72.2021.8.19.0000
Autora: INTERUNION CAPITALIZAÇÃO S.A. – EM LIQUIDAÇÃO
EXTRAJUDICIAL
Réu: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
Relator: ANTONIO CARLOS ARRÁBIDA PAES
AGRAVO INTERNO

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL ESTADUAL, DECLINANDO DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DO STJ. AÇÃO ORIGINÁRIA EM QUE HOUVE RECURSO ESPECIAL NO STJ, TENDO OCORRIDO O TRÂNSITO EM JULGADO NAQUELA CORTE SUPERIOR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 249, DO STF: “É COMPETENTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA A AÇÃO RESCISÓRIA, QUANDO, EMBORA NÃO TENDO CONHECIDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, OU HAVENDO NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO, TIVER APRECIADO A QUESTÃO FEDERAL CONTROVERTIDA”. DIVERSOS PRECEDENTES DO STJ NO SENTIDO DE QUE “COMPETE AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA APRECIAR A AÇÃO RESCISÓRIA QUANDO, EMBORA NÃO TENDO CONHECIDO DO RECURSO ESPECIAL, OU HAVENDO NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO, TIVER APRECIADO A QUESTÃO FEDERAL CONTROVERTIDA. (APLICAÇÃO DA SÚMULA 249/STF)” E “NO CONFLITO ENTRE SENTENÇAS, PREVALECE AQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO, ENQUANTO NÃO DESCONSTITUÍDA MEDIANTE AÇÃO RESCISÓRIA”. EMBORA O STJ TENHA UTILIZADO (COMO DE FATO MUITAS VEZES UTILIZA) A EXPRESSÃO DE “NÃO CONHECER” DA MATÉRIA (UMA VEZ QUE ESBARRARIA NA SÚMULA 7 DAQUELA CORTE, QUE VEDA O REEXAME DE PROVA), POR ÓBVIO, SOMENTE PÔDE CHEGAR A TAL CONCLUSÃO APÓS CONHECER DO MÉRITO

DO RECURSO. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, NO ARTIGO “QUE SIGNIFICA ‘NÃO CONHECER’ DE UM RECURSO?” LECIONA: “AO PRIMEIRO DELES, TRATA-SE DE SABER SE É POSSÍVEL DAR ATENÇÃO AO QUE O RECORRENTE PLEITEIA, SEJA PARA ACOLHER, SEJA PARA REJEITAR A IMPUGNAÇÃO FEITA CONTRA A QUAL SE RECORRE” (...) “AO SEGUNDO CUIDA-SE JUSTAMENTE DE AVERIGUAR SE TAL IMPUGNAÇÃO MERECE SER ACOLHIDA PORQUE O RECORRENTE TEM RAZÃO, OU REJEITADA, PORQUE NÃO A TEM”. E CONCLUI O MESTRE PROCESSUALISTA: “É INTUITIVO QUE À SEGUNDA ETAPA SÓ SE PASSA SE E DEPOIS QUE, NA PRIMEIRA, CONCLUIU SER ADMISSÍVEL O RECURSO”. INTEGRA DA DECISÃO DO STJ QUE AFASTA QUALQUER DÚVIDA ACERCA DO FATO DE QUE O MÉRITO DA CAUSA FOI CONHECIDO POR AQUELA CORTE. DECISÃO DE DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA O STJ QUE SE MOSTRA CORRETA. AGRAVO INTERNO IMPROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos este agravo interno interposto por INTERUNION CAPITALIZAÇÃO S.A. – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL autos da ação rescisória n.º 0034318-72.2021.8.19.0000 em que é Autora INTERUNION CAPITALIZAÇÃO S.A. – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL e MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Vigésima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por INTERUNION CAPITALIZAÇÃO S.A. – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL em face da decisão de doc. 000049 – que declinou da competência para o STJ.

No agravo interno – doc. 000078 – a Agravante sustenta que o conhecimento do Recurso Especial no curso da ação original pelo STJ não teria o condão de afastar a competência deste Tribunal de Justiça, uma vez que, sustenta, aquela Corte Superior não teria enfrentado o mérito da causa, motivo pelo qual, em seu entendimento, a competência para o julgamento da ação rescisória seria deste Tribunal.

Intimado a se manifestar em contrarrazões, o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO se manifestou na forma do instrumento – Doc. 000115, pugnando pelo desprovimento do agravo interno.

É o sucinto relatório.

Em Mesa.

VOTO

Entendo que a decisão monocrática não merece reforma.

A Autora, em 2002, ajuizou ação de anulação de débito fiscal de ISS em face do Município do Rio de Janeiro, tendo a sentença *a quo* julgado improcedentes os pedidos autorais. Foi interposto recurso de apelação, que foi distribuído à 7ª Câmara Cível deste Tribunal. Este recurso, confirmou o julgado *a quo*, reformando a sentença, somente para afastar a possibilidade de cobrança de multa moratória. A Autora, então, interpôs Recurso Especial, que foi inadmitido pela 3ª Vice-Presidência deste Tribunal, por deserção. Manejado Agravo de Instrumento perante o STJ, o recurso foi

provido, sendo convertido em Recurso Especial. O Recurso Especial tramitou na Corte da Cidadania e lá transitou em julgado.

Por essas razões houve o declínio de competência para julgamento da presente ação rescisória.

A alegação da Agravante de que o mérito da ação não teria sido enfrentado pelo STJ foi cabalmente enfrentada na decisão agravada. Nesse sentido, analogicamente, a aplicação da Súmula 249, do STF:

Sumula 249: “É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida”.

Vejamos a jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC. COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. ART. 201, § 2.º, DA CONSTITUIÇÃO. CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INTEGRAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL. ART. 58 DO ADCT. LIMITES. LEIS 8.212/91 E 8.213/91. PRECEDENTES. AÇÃO RESCISÓRIA CONHECIDA E PROVIDA. 1. A competência do STF para conhecimento e julgamento da ação rescisória fica firmada desde que o Tribunal tenha enfrentado uma das questões de mérito - ainda que para não conhecer do recurso (Súmula STF n° 249). 2. Reajuste dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da Constituição de 1988 de acordo com o salário mínimo. Aplicação do art. 58 do ADCT. Limitação da norma constitucional transitória à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, que regulamentaram, na forma do art. 201, § 2.º, da Constituição Federal, os critérios de revisão dos benefícios previdenciários. 3. Reajuste dos benefícios iniciados no período compreendido entre a promulgação da Constituição e o início da vigência das leis de

custeio e benefício, matéria disciplinada no art. 15 da Lei 7.787/89.

4. Ação rescisória conhecida e provida.

(AR 1572, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2007, DJe-106 DIVULG-20-09-2007 PUBLIC-21-09-2007 DJ 21-09-2007 PP-00020 EMENT VOL-02290-01 PP-00019 RT v. 97, n. 867, 2008, p. 93-97)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. SÚMULA 249/STF.

- Compete ao Superior Tribunal de Justiça apreciar a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso especial, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida. (Aplicação da Súmula 249/STF).

- A matéria referente aos artigos 2º e 9º da Lei 8.036/90 não foi debatida no aresto recorrido, nem foram opostos embargos de declaração para fazê-lo, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF - Recurso especial improvido.

(REsp 720.045/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 344)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

AÇÃO RESCISÓRIA. ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO NA CAUSA PROFERIDA POR ESTA CORTE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 83/STJ.

FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça apreciar a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso especial, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida". Precedentes.

2. Os recorrentes não combateram o fundamento do acórdão recorrido segundo o qual compete ao STJ o processamento e o

julgamento de eventual ação rescisória, ainda que fundada em suposto vício extra petita. Incidência da Súmula 283 do STF.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 917.818/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 27/11/2007, p. 296)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS SOBRE O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO. PRECEDENTES.

1. No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória.

2. No caso sob exame, a executada propôs ação anulatória para contestar o débito; paralelamente, interpôs Embargos à Execução sobre a mesma questão. Na anulatória, sua pretensão foi parcialmente acolhida para excluir parcela do crédito exequendo. Por seu turno, os Embargos foram julgados totalmente improcedentes.

3. Prepondera a decisão proferida na Execução Fiscal, que rejeitou os Embargos de devedor, por ter sido formada por último. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 598.148/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÕES CONFLITANTES. TRÂNSITO EM JULGADO. CANCELAMENTO DE PRECATÓRIO. DECISÃO NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO.

1. Verificada a existência de decisões conflitantes versando sobre o mesmo bem jurídico e ambas trânsitas em julgado, prevalece aquela que por último transitou em julgado.

2. Somente se admite a desconstituição de sentença trânsita em julgado através da ação rescisória.

3. Recurso a que se nega provimento.

(REsp 400.104/CE, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 09/06/2003, p. 313)

Observa-se, da leitura da integra da decisão agravada que todas as questões suscitadas foram amplamente enfrentadas:

“Aduz a Apelante que diante da admissão do Recurso Especial, o STJ negou provimento ao recurso em relação à alegação de violação do art. 535, do Código de Processo Civil de 1973 e, na forma da súmula 7 daquela Corte, não conheceu das demais matérias por entender que se tratava de mera tentativa de reexame de prova.

Assim, defende a Autora, a competência deste Tribunal de Justiça alegando que a questão de mérito não teria sido enfrentada pelo STJ, culminando no fato de que, o que teria transitado em julgado, seria o acórdão proferido pela egrégia 7ª Câmara Cível desta Corte.

A despeito das alegações da Autora, entendo que este Tribunal não é competente para a apreciação da presente ação rescisória.

A Autora apega-se ao termo “não conhecimento do recurso” adotado pelo STJ no acórdão que julgou o Recurso Especial, em relação às alegações de violação aos arts. 1º, item 61, da LC 56/1987 e 40 e 41 do DL 6.259/44 para defender a tese de que a competência seria deste Tribunal de Justiça.

Entretanto, com a devida vênia, não é a utilização do termo “não conhecimento” que se revela como definidor da competência.

Como se pode observar, após a interposição de Agravo de Instrumento perante o STJ em razão da não admissão do Recurso

Especial por este Tribunal, o Recurso Especial foi admitido pelo STJ, lá processado e julgado e naquela Corte, onde ocorreu o transito em julgado.

Como se sabe, qualquer recurso deve ser objeto de dupla apreciação judicial: a admissibilidade e o mérito: Num primeiro momento verifica-se se aquela postulação deve ser apreciada, ou seja, se presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Diante da resposta positiva a esta primeira indagação, passa-se ao exame da segunda questão: o mérito do recurso.

Portanto, no presente caso, observa-se que o STJ admitiu o Recurso Especial e passou a apreciá-lo, ingressando, dentro de sua competência legal e constitucional, a enfrentar o mérito daquele recurso.

No artigo “QUE SIGNIFICA ‘NÃO CONHECER’ DE UM RECURSO?” o mestre processualista José Carlos Barbosa Moreira tece críticas justamente a utilização do termo “não conhecimento”, justamente por sua capacidade de criar dúvidas acerca da decisão, e leciona:

“Ao primeiro deles, trata-se de saber se é possível dar atenção ao que o recorrente pleiteia, seja para acolher, seja para rejeitar a impugnação feita contra a qual se recorre”

(...)

“Ao segundo cuida-se justamente de averiguar se tal impugnação merece ser acolhida porque o recorrente tem razão, ou rejeitada, porque não a tem”.

E conclui o mestre processualista:

“É intuitivo que à segunda etapa só se passa se e depois que, na primeira, concluiu ser admissível o recurso”

Portanto, embora o STJ tenha utilizado (como de fato muitas vezes utiliza) a expressão de “não conhecer” da matéria (uma vez que esbarraria na Súmula 7 daquela Corte, que veda o reexame de prova), por óbvio, somente pôde chegar a tal conclusão após conhecer do mérito do recurso.

Vejamos trechos elucidativos do julgamento do Recurso Especial, que evidenciam, sem sombra de dúvidas, que o STJ adentrou no mérito da questão:

“Cumpre observar que o laudo pericial usado pelo juízo a quo para ilidir a irresignação da recorrente "deixa entrever que a autora não reteve o ISS devido pelas empresas contratadas para a venda das cartelas ao público" (fl. 637,e-STJ).

De acordo com a sentença de piso, confirmada e encampada pelo acórdão vergastado, a autora deveria ter feito a retenção do tributo quando do pagamento das comissões devidas. Não tendo realizado, "chamou para si a obrigação de pagar o imposto", na condição de responsável (fl. 637,e-STJ).

Obviamente não poderia a sistemática de pagamento de comissões firmada pelas partes afastar a responsabilidade tributária prevista na legislação do ISS, cabendo aos interessados prever mecanismos que assegurassem o fiel atendimento ao disposto na lei aplicável.”

Quanto à alegada violação aos arts. 1º, item 61, da LC 56/1987 e 40 e 41 do DL nº 6.259/1944, não se pode conhecer do recurso.

Isto porque encontra óbice na Súmula 07/STJ, na medida em que o Recurso Especial se lastreia, fundamentalmente, no argumento da falta de subsunção da atividade da recorrente à moldura legal do ISS, quando dos autos se extrai a realização de perícia técnica

exatamente para definir a natureza dos serviços prestados que foram objeto da tributação.

Adentrar análise, no caso concreto, sobre o enquadramento ou não da atividade de fato exercida pela recorrente para efeito da hipótese de incidência do tributo lançado, importaria necessariamente revolvimento de toda a dilação probatória empreendida na instância de piso, que desclassificou a distribuição dos bilhetes "Papa-Tudo" de títulos de capitalização para venda e distribuição de pules e apostas (bilhetes de sorteio).

De acordo com a perícia, os prêmios do "Papa-Tudo" poderiam alcançar até 60.000 vezes o valor constante do título, sendo inexpressiva a capitalização em relação aos sorteios e prêmios instantâneos. Essa diferença, para fins de amortização do capital garantido, foi considerada preponderante pelo Acórdão a quo para aquisição das cartelas, o que desqualifica a tese principal da autora ora recorrente.

Considerando que a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

Oportuno registrar que a recorrente restringe seu apelo extremo à "violação do art. 535, II do CPC, art. 1º, anexo 61 da LC 56/87 e arts 40 e 41 do DL 6259/44" (fls. 794 e 994, e-STJ). O primeiro dispositivo é de natureza processual, o segundo traz a lista de serviços sujeita ao ISS e o terceiro define jogo de azar para efeito de repressão penal; o artigo seguinte apenas enumera hipóteses não compreendidas no dispositivo anterior. Não cuidam de competência, local da prestação do serviço, responsabilidade tributária ou outros aspectos mencionados nas razões do recurso

sem a necessária correspondência com legislação federal tida por violada.”

Portanto, constata-se que as matérias enfrentadas pelo STJ (dentro do que lhe é permitido constitucionalmente, por óbvio) são exatamente aquelas alegadas pela Recorrente naquele Recurso Especial e nesta ação rescisória.

Para afastar de vez qualquer dúvida acerca do enfrentamento do mérito pelo STJ, vejamos o Voto-Vista – parte integrante do acórdão:

“Passo à análise do mérito.

Pedi vista dos autos em razão da semelhança deste recurso com caso por mim relatado, também examinado por este colegiado, quando mantida no julgamento de agravo regimental a decisão (AgRg no AREsp 556.861/RJ, transitado em julgado em 9/12/2014). Com efeito, ao apreciar o AgRg no AREsp 556.861/RJ, a Segunda Turma desta Corte, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo regimental do Município do Rio de Janeiro, reiterando a jurisprudência no sentido de que não incide ISS sobre a atividade de comercialização de plano de capitalização, uma vez que, em regra, não possuem identidade com o jogo de loteria.

Veja-se a ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO E VENDA DE TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO NA VIGÊNCIA DA LC N. 56/87. PRODUTO NÃO IDÊNTICO A JOGOS DE LOTERIA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência pacificada nas turmas que compõem a Primeira Seção é no sentido de que, para fins de incidência do ISS, o serviço deverá ser idêntico ao expressamente previsto na Lista anexa à lei de regência.

2. Os títulos de capitalização, em regra, não possuem identidade com o jogo de loteria, portanto, não pode sofrer incidência do ISS.

"Nos bilhetes de loteria, após a realização da aposta, caso o apostador não seja contemplado pelo sorteio realizado, perde todo o valor apostado; nos títulos de capitalização o valor aplicado, caso o adquirente não seja contemplado no sorteio, é sempre a ele restituído, acrescido de juros e correção monetária." (REsp 1.323.669/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 20/11/2013)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 556.861/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

Ocorre que analisando o caso dos autos, verifico que se diferencia do anterior por mim relatado, uma vez que o acórdão ora recorrido decidiu a controvérsia com base em Laudo Pericial, o qual atesta que a atividade da ora recorrente se identifica com o jogo de loteria.

(...)

A jurisprudência do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.111.234/PR, firmou o entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68, posteriormente substituída pela LC 116/2003, para efeito de incidência de Imposto sobre Serviços, contudo, admite a ampliação dos itens ali existentes, no caso em que forem apresentados com outra nomenclatura.

(...)

In casu, o Tribunal de origem com base no conjunto probatório assentou que a atividade desenvolvida pela recorrente enquadra-se no item 61 da Lista Anexa de Serviços da LC 56/87, vigente à época dos fatos geradores: "61. Distribuição e venda de bilhete de loteria, cartões, pules ou cupões de apostas, sorteios ou prêmios;"

Assim, infirmar os fundamentos fáticos firmados pela instância ordinária, a fim de verificação acerca do enquadramento da atividade desenvolvida exige a análise de matéria fático-probatória, vedada em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Assim, fora de qualquer dúvida de que o STJ apreciou o mérito da causa.

Por óbvio, a análise pelo STJ possui limitações específicas, da mesma forma que qualquer outro órgão julgador também possui suas próprias limitações: O Juiz de piso não pode conceder pedidos que não foram formulados pela parte. Essa é uma limitação legal. Nem assim se pode alegar que o magistrado não ingressou integralmente no mérito da causa. O Tribunal de Justiça, com exceção das matérias de ordem pública, não deve conhecer de questão não impugnada pelo Apelante. Nem assim se pode alegar que o tribunal não ingressou integralmente no mérito do recurso. Da mesma forma, o STJ possui limitações constitucionais e jurisprudenciais que balizam sua atuação: Nem por isso se pode alegar que o STJ não ingressou no mérito do Recurso Especial, quando não o faz em razão dessas limitações.

Assim, o STJ ao “não conhecer” de determinada alegação porque esta matéria encontra óbice em suas limitações constitucionais e esbarra na súmula 7 daquela Corte só o faz, após apreciar o mérito daquelas alegações.

Ora, se trata de pura lógica: com exceção da etapa de admissibilidade, para se concluir que determinada matéria não pode ser apreciada (ou conhecida) é porque já se ingressou no mérito: Ou seja, ela já foi apreciada e conhecida.

Barbosa Moreira:

“Sucedee que, para verificar se a lei federal foi mesmo contrariada, e portanto se assiste razão ao recorrente, o Superior Tribunal de Justiça precisa julgar o recurso especial!”

(...)

Literalmente entendido o texto constitucional, haveria o Superior Tribunal de Justiça andado mal em julgar o recurso: a decisão recorrida não contrariou lei federal, logo a espécie não se enquadra na moldura do art. 105, no. III, letra a... mas como poderia o tribunal, a priori, sem julgar o recurso adivinhar o sentido em que viária a pronunciar-se, na eventualidade de julgá-lo?”

(...)

E quando cumprirá que o tribunal não conheça do recurso? Quando o recorrente não houver alegado a violação de lei federal; por exemplo: quando for estadual a norma supostamente infringida.

Citemos um exemplo extremo, mas válido: Imaginemos que um Recorrente alegue violação a determinado artigo da constituição francesa. Ora, quando um juiz ou tribunal brasileiro decide se pode ou não “conhecer” de tal alegação, por óbvio, já apreciou, necessariamente, no mérito da referida alegação. Em outras palavras, adentrou no mérito da alegação acerca da possibilidade de aplicação de artigo em solo brasileiro. De outro modo, não poderia decidir a questão.

Fora das hipóteses de análise quanto à admissibilidade do recurso, tudo o mais que se afasta, se acolhe, se rejeita ou “não se conhece” é porque já se ingressou no conhecimento do mérito da alegação.

Não bastasse, depreende-se do Voto-Vista que o motivo do não aprofundamento da análise pelo STJ decorreu da ausência de indicação objetiva, por parte da Recorrente, em relação aos alegados dispositivos legais que teriam sido violados:

Pois bem. No que se refere aos demais argumentos expendidos nas razões do recurso especial, o recurso não pode ser conhecido, tendo em vista a ausência de indicação, de forma clara e objetiva, dos dispositivos legais tidos por vulnerados.

São eles: (i) A atividade tributada é a distribuição de bilhetes e consequente revenda e não a da emissão do título, sendo esta a única tarefa realizada pela recorrente, pois a distribuição é feita por terceiros que são contribuintes do ISS, como aliás se discute no presente processo; (ii) Se a atividade tributada é o sorteio, deve-se excluir integralmente a cobrança, pois este é comprovadamente realizado em São Paulo; (iii) Se a atividade tributada é a distribuição do prêmio, então não podem estar sujeitos ao pagamento do imposto no Rio de Janeiro, dos titulares de cartelas domiciliados ou residentes em outros Estados; (iv) Só existe responsabilidade solidária da fonte pagadora pelo tributo devido pelos distribuidores se estes não tiverem recolhido o ISS sobre a remuneração que lhe é própria, o que no caso de instituições públicas federais não se pode presumir, sendo indispensável por conseguinte, que se apure o inadimplemento para que a recorrente possa ser responsabilizada complementarmente pelo pagamento.

É cediço que o especial é recurso de fundamentação vinculada. Nesse passo, é imprescindível que no recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional sejam particularizados de forma inequívoca os normativos federais supostamente contrariados pelo Tribunal de origem, cuidando o recorrente de demonstrar, mediante argumentação lógico-jurídica competente à questão controversa apresentada, de que maneira o acórdão impugnado teria ofendido a legislação mencionada.

O não atendimento quanto à indicação do dispositivo legal contrariado, ou que se lhe tenha sido negado vigência, devidamente acompanhado da argumentação jurídica pertinente, pelo recorrente, a fim de demonstrar o acerto de sua tese, configura fundamentação deficiente e não permite a compreensão da exata controvérsia a ser dirimida, o que torna apropriada a aplicação da Súmula 284/STF.

Com essas considerações, acompanho o Ministro Relator para conhecer em parte do recurso da Interunion Capitalização S/A -

em liquidação extrajudicial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Como se sabe, a decisão do tribunal ad quem substitui o julgamento do órgão subalterno.

"Quando, ao contrário, o órgão ad quem efetivamente acaba por proceder a novo julgamento, a decisão recorrida não chega jamais a adquirir a estabilidade característica da coisa julgada, nem portanto a eficácia definitiva que pendia da condição legal suspensiva, exatamente porque essa condição falta". BARBOSA MOREIRA, J.C, Comentários ao CPC, v. V, p. 379. Rio de Janeiro: Forense, 2. ed. 1976.

Como consequência, o que transita em julgado é a decisão do Tribunal ad quem e não a decisão do Tribunal a quo:

"Ocorrendo a substituição a decisão inferior não transitará em julgado, pois este será um atributo da decisão do órgão ad quem. Logo, todos os efeitos serão emanados da decisão substitutiva e não da substituída". FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Com. CPC, v. 7, página 79.

Ainda sobre a substitutividade dos recursos:

"(...) Reza o texto que o julgamento recursal 'substitui a sentença ou a decisão recorrida' – e de novo caberia aqui a observação crítica formulada a propósito do art. 503, onde também se incorreu na redundância (supra, comentário n. 189) – 'no que tiver sido objeto de recurso'. É claro que não se pode estar aludindo senão às hipóteses em que o tribunal conhece do recurso, lhe aprecia o mérito. Nas outras, seria absurdo cogitar-se de substituição: não se chegou sequer a analisar, sob qualquer aspecto, a matéria que, no julgamento de grau inferior, constituía objeto da impugnação do recorrente.

(...)

Na linguagem forense, costuma-se dizer-se, respectivamente, que o tribunal reformou ou confirmou a decisão impugnada. Essa maneira de falar não autoriza a suposição de que, uma vez desprovido o recurso, prevaleça o pronunciamento do juízo a quo. Nada importam na perspectiva em que agora nos situamos, que a decisão de grau superior tenha conteúdo idêntico ao da outra: de qualquer sorte, há substituição” (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Arts. 476 a 565*).

Vejamos a jurisprudência do STJ a respeito do tema:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO STJ PARA JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. OPERADO O EFEITO SUBSTITUTIVO DO RECURSO ESPECIAL CUJO ACÓRDÃO TRANSITOU EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE DÚVIDA FUNDADA QUANTO AO TRIBUNAL COMPETENTE. NECESSIDADE DE REMESSA DO FEITO. EXEGESE DOS ARTS. 64, § 3º, E 968, §§ 5º E 6º, DO CPC/2015. REGRA DE PROCEDIMENTO. APLICAÇÃO DO SISTEMA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL DE BANCO DO BRASIL S.A. CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O propósito recursal consiste em definir: i) a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional; ii) o Tribunal competente para o julgamento da ação rescisória ajuizada perante o Tribunal de origem; e iii) caso reconhecida a competência desta Corte Superior, a norma processual regente da consequência jurídica oriunda do julgamento de incompetência do Tribunal de origem, se a extinção do processo sem resolução do mérito ou a remessa dos autos ao Tribunal competente, nos termos do art. 968, §§ 5º e 6º, do CPC/2015.

2. *Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.*

3. Operado o efeito substitutivo do acórdão rescindendo prolatado por este Tribunal Superior, nos autos do REsp n. 1.284.035/MS, em que se manteve a vedação à capitalização de juros em cédula de crédito comercial, segundo o art. 512 do CPC/1973 (art. 1.008 do CPC/2015), ressai incontestável a competência do STJ para o julgamento da ação rescisória na qual se discute acerca da legalidade do anatocismo, nos termos do art. 105, I, e, da CF/1988.

4. *Os pressupostos processuais da ação rescisória, assim como as respectivas hipóteses de cabimento, devem ser aferidos segundo a lei processual vigente ao tempo do trânsito em julgado da decisão rescindenda, ao passo que, sobrevindo lei adjetiva nova no curso da demanda, os atos futuros ainda não iniciados submeter-se-ão à novatio legis, consoante preconiza o sistema do isolamento dos atos processuais adotado pela jurisprudência desta Corte Superior e positivado nos arts. 1.211 do CPC/1973 e 14 e 1.046 do CPC/2015.*

5. *Não obstante a presente ação rescisória tenha sido proposta sob a égide do diploma processual revogado, o julgamento de extinção do processo sem resolução de mérito pelo TJMS, em virtude de incompetência, se deu à luz do CPC/2015, de forma a incidir a lei nova e, por conseguinte, o atendimento à providência do art. 968, §§ 5º e 6º, do CPC/2015, por configurar regra de procedimento, que deve ser observada quando houver dúvida fundada acerca da competência, como na hipótese.*

6. *De rigor, assim, a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul para que seja oportunizado ao autor a emenda da inicial e, posteriormente, ao réu a complementação dos argumentos de defesa, com a subseqüente remessa do feito a esta Corte Superior para processamento e julgamento da ação rescisória em comento.*

7. *Recurso especial de Banco do Brasil S.A. conhecido e parcialmente provido.*

(REsp 1756749/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 03/12/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO STJ. CABIMENTO DA REAUTUAÇÃO DOS AUTOS À LUZ DO NOVO CPC.

1. Quando o STJ adentra o mérito da questão federal controvertida no recurso especial, opera-se o efeito substitutivo previsto no artigo 512 do CPC de 1973 (artigo 1.008 do NCPC), o que atrai a competência para apreciação da ação rescisória. Hipótese em que, consoante assente em julgamento proferido pela Segunda Seção, foi reconhecida a natureza meritória da última decisão proferida pelo STJ nos autos originários. Na ocasião, o referido órgão julgador considerou que a circunstância de o recurso especial não ter sido conhecido não descaracteriza sua natureza de decisão de mérito, uma vez detidamente examinada a controvérsia e indeferida a pretensão da recorrente.

2. Constatada a incompetência absoluta do tribunal perante o qual a rescisória foi ajuizada (pois indicada como rescindível decisão de mérito que fora substituída por outra de tribunal superior), deve o relator determinar a emenda da inicial para adequação do objeto da ação e a posterior remessa dos autos ao juízo competente para apreciação da demanda.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1611431/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017)

Oportuno trazer à baila a íntegra da decisão original, da lavra do Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.611.431 - MT (2015/0303858-6)

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por LINCK S/A EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS E INDUSTRIAIS, com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, objetivando a reforma de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, assim ementado:

AÇÃO RESCISÓRIA - MANUTENÇÃO DE POSSE - TRÂNSITO EM JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL - NÃO CONHECIDO - EXAME DE MÉRITO DA CONTROVÉRSIA - PRETENSÃO INDEFERIDA PELO STJ - RECONHECIMENTO EM RECLAMAÇÃO - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STJ - ART. 105, I, "E", CF - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL A QUO - REMESSA AO STJ - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO - PRELIMINAR ACOLHIDA.

Mesmo não tendo conhecido o recurso especial, mas proferindo juízo de admissibilidade positivo, e adentrando o mérito da controvérsia, a competência para o processamento e julgamento de ação rescisória é do Superior Tribunal de Justiça.

Endereçada a ação para o Tribunal a quo, declarado incompetente, não se revela possível a remessa dos autos ao Tribunal Superior, de modo que a extinção do feito é medida que se impõe.

Opostos embargos de declaração pela ora agravante, os quais foram rejeitados na origem.

Nas razões do especial, a insurgente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 512 e 535 do CPC de 1973.

Sustenta, em síntese: (i) negativa de prestação jurisdicional, uma vez não supridas as omissões suscitadas nos aclaratórios; (ii) a incompetência do STJ para apreciar, originariamente, a rescisória, pois, ao não conhecer do Recurso Especial 991.228/MT (ante a falta de preenchimento dos requisitos constitucionais autorizadores da interposição do reclamo), limitou-se a manter a decisão de mérito proferida pela Corte estadual (acórdão rescindendo), não havendo que se falar em efeito substitutivo do julgado; e (iii) tendo o acórdão do STJ se limitado ao reconhecimento do viés fático-probatório da fundamentação que orientou a decisão objeto de

recurso especial, inexistente apreciação do mérito da controvérsia, revelando-se correto o ajuizamento da ação rescisória perante o Tribunal estadual.

Apresentadas contrarrazões ao apelo extremo, o qual recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem.

Por força do provimento do AREsp 827.764/MT, os autos foram convertidos em recurso especial.

É o relatório.

DECIDO.

2. Sobressai a competência do STJ para julgamento da ação rescisória, consoante assinalado no acórdão objeto do recurso especial.

Como de sabinça, quando esta Corte adentra o mérito da questão federal controvertida no recurso especial, opera-se o efeito substitutivo previsto no artigo 512 do CPC de 1973 (artigo 1.008 do NCPC), o que atrai a competência para apreciação da ação rescisória.

Nesse sentido, mutatis mutandis:

AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO AGRÍCOLA.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO. PLANO COLLOR. PRELIMINARES DE COMPETÊNCIA DO STJ E CABIMENTO DA RESCISÓRIA AFASTADAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO ESTABELECIDOS NO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. PRERROGATIVA EXCLUSIVA DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS.

DESCABIMENTO. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Pedido de rescisão de decisão desta Corte que, mantendo acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás, julgou procedente pedido de repetição do indébito referente a valores pagos a maior no curso de contrato de financiamento agrícola, em face da aplicação indevida dos índices de correção monetária nos meses de março e abril de 1990 (Plano Collor).

2. O Superior Tribunal de Justiça é competente para apreciar a ação rescisória quando o órgão julgador adentra no mérito da questão federal controvertida no recurso especial.

(...)

7. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. (AR 4.393/GO, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 09.03.2016, DJe 14.04.2016) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE.

SÚMULA 249 DO STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. INCOMPETÊNCIA DO STJ.

1. A teor do art. 485, caput, do Código de Processo Civil, a apreciação do mérito é pressuposto para o ajuizamento da ação rescisória, o que não se configura quando a decisão rescindenda deixa de conhecer da matéria por ausência de requisitos de admissibilidade recursal.

2. Para o ajuizamento da ação rescisória é imprescindível que a decisão rescindenda tenha apreciado o mérito da demanda. Não apreciado o mérito recursal não se opera, por conseguinte, o efeito substitutivo do recurso, o que atrairia a competência desta Corte para a apreciação da ação rescisória.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg na AR 5.656/DF, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Seção, julgado em 25.02.2016, DJe 08.03.2016) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CPC. ACÓRDÃO DO STJ QUE NÃO APRECIA MÉRITO DA DEMANDA, APENAS A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. São de competência do Superior Tribunal de Justiça apenas os julgamentos das ações rescisórias que objetivam a rescisão de julgados definitivos realizados por esta Corte cujo mérito da demanda tenha sido apreciado, sendo vedada a apreciação de pedido de rescisão de aresto de mérito proveniente de outro Tribunal.

Inteligência dos arts. 105, I, "e", da CRFB e 485 do CPC.

2. In casu, a decisão que se pretende rescindir não examinou o mérito da controvérsia, limitando-se a negar seguimento ao recurso especial. Se houve ou não equívoco no julgamento, é certo que a presente rescisória não se revela a via adequada a combater a decisão impugnada.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg na AR 5.633/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, DJe 22.10.2015) Na presente hipótese, a sociedade autora ajuizou a rescisória perante o Tribunal de Justiça do Mato Grosso, objetivando a desconstituição de acórdão de sua lavra, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANUTENÇÃO DE POSSE - INCOMPETÊNCIA DA CÂMARA E RELATOR - INTEMPESTIVIDADE - PERDA DO OBJETO RECURSAL - EXTEMPORANEIDADE DAS CONTRA-RAZÕES - AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DOS DOCUMENTOS - FALECIMENTO DOS DEMANDADOS - NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO - INEXISTÊNCIA DOS ATOS PRATICADOS APÓS A MORTE DA PARTE - AUTO DE MANUTENÇÃO DE POSSE - CUMPRIMENTO DA DECISÃO - NOVO ATO TURBATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE REVIGORAÇÃO DO MANDADO POSSESSÓRIO - NOVA DEMANDA - RECURSO PROVIDO.

O artigo 80 e parágrafos do RITJ/MT dispõe que a prevenção do órgão julgador cessa se neste não mais tiver assento quem participou do julgamento anterior.

A exceção de incompetência refere-se ao Juízo e não à pessoa física do juiz.

Protocolado o agravo no decêndio legal é, pois, tempestivo. Questões distintas debatidas em outro recurso afastam a ocorrência de prejudicialidade.

A exigência do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, refere-se aos recursos aviados ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, não se aplicando, portanto, à segunda instância, mas apenas às instâncias especial e extraordinária.

A morte de uma das partes litigantes provoca a suspensão do processo (art. 265, I), desde o exato momento em que se deu, ainda que o fato não seja comunicado ao juiz. O prosseguimento do feito enquanto não regularizada a relação processual, com a sucessão dos falecidos, acarreta a violação do devido processo legal e, a prática de qualquer ato processual após a morte, é nula.

Cumprido o mandado de manutenção de posse, com a lavratura do competente auto, exaure-se toda a prestação jurisdicional devida no interdito possessório. Outras questões possessórias acaso surgidas, em decorrência de novos acontecimentos, posteriores à sentença possessória, não poderão ser tratadas como a mesma lide já solucionada. Representam questões fático-jurídicas novas, desafiadoras de nova ação.

Nada obstante, a Corte estadual extinguiu a rescisória sem resolução do mérito, por se considerar absolutamente incompetente, sob o fundamento de que a última decisão de mérito dos autos teria sido proferida pelo STJ no bojo do Recurso Especial 991.228/MT, que recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO DEVIDAMENTE CUMPRIDA. REVIGORAMENTO DO MANDADO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO NA POSSE. NECESSIDADE DE NOVO PROVIMENTO JURISDICIONAL. COISA JULGADA. DISPOSITIVO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. A prestação jurisdicional requerida nos idos de 1979 já foi entregue e cumprida como atesta o acórdão recorrido. Nesse contexto, não há como revigorar um mandado de manutenção de posse exaurido.

2. As alterações sofridas na posse da área objeto do litígio em momento posterior devem ser reclamadas em procedimento próprio.

Precedente.

3. A reclamação proposta pela recorrente perante o Tribunal de origem foi formulada com vistas apenas a cassar o efeito suspensivo agregado ao agravo de instrumento objeto do presente

recurso especial e, nesse limite, foi julgada, conforme se depreende da parte dispositiva do acórdão, única sobre a qual recai o manto da coisa julgada.

4. As matérias relativas à prevalência das decisões do órgão hierarquicamente superior e do descabimento de agravo de instrumento na espécie não foram objeto de exame pelo aresto recorrido, ressentindo-se no ponto o recurso especial do indispensável prequestionamento.

5. Partindo da proposição de que a pretensão da recorrente na realidade é a restauração de lide extinta, não há como acolher a tese de que os atos praticados depois da sentença foram meramente executórios, nem mesmo que foram os recorridos que deram causa à nulidade alegada. Ademais, deve ser afastada a balda de má-fé atribuída à conduta destes.

6. Recurso especial não conhecido. (REsp 991.228/MT, Rel. Ministro Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 22.09.2008) A definição sobre a natureza da supracitada decisão (de mérito ou não) já foi objeto de julgamento pela Segunda Seção na Reclamação 6.528/MT.

Na ocasião, o referido órgão julgador considerou que a circunstância de o recurso especial não ter sido conhecido não descaracteriza sua natureza de decisão de mérito, uma vez detidamente examinada a controvérsia e indeferida a pretensão da recorrente.

Eis a ementa do referido julgado:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO
CONSTITUCIONAL. DESRESPEITO A ACÓRDÃO DO STJ.**

1. A reclamação prevista no art. 105, I, "f", da Constituição Federal objetiva preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça ou garantir a autoridade de suas decisões.

2. O acórdão reclamado desrespeitou jugado desta Corte, ao atender à pretensão de revigoração de mandado de manutenção de posse, pleito já negado pelo STJ, que, no julgamento do REsp nº 991.228/MT, transitado em julgado, entendeu definitivamente cumprida, em 1981, a sentença possessória, estabelecendo que

ofensas posteriores à posse deveriam ser objeto de outra ação possessória.

3. A circunstância de o recurso especial não ter sido conhecido não descaracteriza o descumprimento do acórdão do STJ, quando foi detidamente examinado o mérito da controvérsia e indeferida a pretensão do recorrente.

4. Julga-se procedente o pedido para cassar o acórdão reclamado e determinar o arquivamento definitivo dos autos da possessória e do processo em que proferida a decisão reclamada. (Rcl 6.528/MT, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27.06.2012, DJe 07.11.2012) Desse modo, correto o acórdão estadual no ponto em que declarada a competência desta Corte para julgamento da ação rescisória.

3. Configurado o equívoco na indicação do acórdão rescindendo (e, conseqüentemente, a incompetência absoluta do respectivo órgão julgador), questiona-se qual a consequência jurídica, sob a ótica processual, que deverá advir de tal constatação: a extinção do processo sem resolução do mérito ou a remessa dos autos ao juízo competente.

O CPC de 1973, ao discorrer sobre a declaração da incompetência absoluta, assim dispunha:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 1º Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.

§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

Tal regra processual encontra-se reproduzida no artigo 64 do Novo CPC, verbis:

Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

E, especificamente no tocante à declaração de incompetência absoluta do juízo perante o qual proposta a ação rescisória, os §§ 5º e 6º do artigo 968 do NCPC, assim preceituam:

Art. 968. (...)

(...)

§ 5º Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda:

I - não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no § 2º do art. 966;

II - tiver sido substituída por decisão posterior.

§ 6º Na hipótese do § 5º, após a emenda da petição inicial, será permitido ao réu complementar os fundamentos de defesa, e, em seguida, os autos serão remetidos ao tribunal competente.

Assim, à luz do código processual vigente, uma vez constatada a incompetência absoluta do tribunal perante o qual a rescisória foi ajuizada (pois indicada como rescindível decisão que fora substituída por outra de tribunal superior), deve o relator determinar a emenda da inicial para adequação do objeto da ação e a posterior remessa dos autos ao juízo competente para apreciação da demanda. O legislador, portanto, optou por viabilizar a supressão do vício da rescisória, reforçando a ideia do processo como instrumento de concretização do direito material e não como um fim em si mesmo.

É o que se extrai do princípio da primazia da decisão de mérito (artigo 4º do NCPC).

Desse modo, encontra-se superada a jurisprudência desta Corte - anterior à vigência do Novo CPC - que pugnava pela

inaplicabilidade do § 2º do artigo 113 do CPC de 1973 à ação rescisória, por considerar inviável a adequação do objeto da ação, de ofício, pelo Poder Judiciante (AR 4.515/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 11.03.2015, DJe 19.03.2015; AgRg na AR 4.752/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 10.10.2012, DJe 16.10.2012; e AgRg na AR 4.749/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 28.09.2011, DJe 07.10.2011).

Importante assinalar que, nos termos do artigo 14 do NCPC, a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

No caso, o acórdão estadual que reconheceu a incompetência absoluta do juízo (determinando a extinção da ação rescisória sem julgamento do mérito) consubstancia ato processual que, em virtude do conhecimento do recurso especial, pode ser objeto de substituição ou de desconstituição por decisão desta Corte (artigo 512 do CPC de 1973 ou 1.008 do NCPC).

Nessa perspectiva, sobrevindo regra específica de julgamento da rescisória (a qual já encontrava guarida em regra geral do código revogado), não se verifica óbice a sua aplicação imediata quando do julgamento substitutivo da decisão recorrida.

Assim, afigura-se impositiva a reforma do acórdão estadual apenas para afastar o decreto de extinção do processo sem resolução do mérito, determinando-se a intimação da autora para emendar a inicial a fim de adequar o objeto da rescisória. Cumprida tal providência, os autos deverão ser reautuados como rescisória, intimando-se os réus para aditamento da defesa. Após, será de rigor a redistribuição dos autos, observada a competência da Segunda Seção.

4. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para determinar o prosseguimento do julgamento da rescisória perante esta Corte Superior, após atendidas as providências supracitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2016.
MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator
(Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 08/11/2016)

Vejamos a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

Ação Rescisória n.: 0042912-46.2019.8.19.0000
*Ação rescisória. Autor que se insurge contra a sua condenação ao pagamento de alegadas diferenças a título de conversão da moeda para a URV. Lei 8.880/94. Acórdão apontado como decisão rescindenda que foi objeto de recurso extraordinário e de recurso especial. **Recurso especial que foi parcialmente conhecido e desprovido. Pronunciamento da Corte Superior sobre o mérito de ao menos uma das questões federais suscitadas pelo recorrente. Efeito substitutivo. “Quando o STJ adentra o mérito da questão federal controvertida no recurso especial, opera-se o efeito substitutivo previsto no artigo 512 do CPC de 1973 (artigo 1.008 do NCPC), o que atrai a competência para apreciação da ação rescisória”.** (AgInt nos EDcl no REsp 1611431/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017). Artigo 968, 5º, do CPC que determina expressamente seja oportunizada a emenda à inicial e, após, sejam remetidos os autos ao tribunal competente. Declínio de competência em favor do STJ, determinando-se a intimação do autor para emendar a inicial.*

Ação Rescisória nº 0035230-40.2019.8.19.0000
Ação rescisória com fundamento em manifesta violação de norma jurídica (CPC, art. 966, V). Guarda Municipal. Progressão funcional. Lei Complementar Municipal nº 135/14. Decisão de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.662.585/RJ), a quem cabe julgar a pretensão rescisória, nos termos do art. 105, I, “e”, da Constituição Federal. Acolhimento do parecer ministerial. Artigo 968, 5º, do CPC que determina expressamente seja oportunizada a emenda à inicial e, após, sejam remetidos os autos ao tribunal competente. Declínio de

competência em favor do STJ, determinando-se a intimação dos Autores para emendar a inicial.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056166-23.2018.8.19.0000

AÇÃO RESCISÓRIA. PLEITO AUTORAL OBJETIVANDO A RESCISÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO PELA QUARTA TURMA DO STJ. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR A PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA. INTELIGÊNCIA DA NORMA CONTIDA NO ART. 105, I, "e", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA O STJ, COM FUNDAMENTO NO ART. 968, §5º, II, e §6º, DO CPC.

Portanto, impõe-se o reconhecimento da incompetência deste Tribunal de Justiça.

Dispõem os §§ 5º e 6º do artigo 968 do NCPC:

§ 5º Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda:

I - não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no § 2º do art. 966;

II - tiver sido substituída por decisão posterior.

§ 6º Na hipótese do § 5º, após a emenda da petição inicial, será permitido ao réu complementar os fundamentos de defesa, e, em seguida, os autos serão remetidos ao tribunal competente.

Portanto, como se vê, a decisão agravada enfrentou todas as alegações da parte Autora, tendo reconhecido a incompetência deste Tribunal local para o julgamento da ação rescisória, motivo pelo qual a decisão se mostra correta.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de se negar provimento ao agravo interno, confirmando a decisão agravada.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Antonio Carlos Arrábida Paes
Desembargador Relator