

Breves considerações a respeito do princípio do *duty to mitigate the loss* aplicado às hipóteses de ação rescisória – um ensaio a respeito da prescrição “extracorrente” ou “relativização da coisa julgada prescricional” no processo do trabalho

Gerson Oscar de Menezes Jr

*Mestre em Administração Pública
Assessor Jurídico no Banco do Brasil no
Estado do Piauí
Professor da Faculdade de Tecnologia
do Piauí – Fatepi*

Marcel Coelho Leandro

*Assessor Jurídico no Banco do Brasil no
Estado do Ceará
Educador Corporativo da Universidade Corporativa
Banco do Brasil*

RESUMO

O presente ensaio relata um estudo de caso envolvendo a aplicação do princípio do dever de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate the loss*) na propositura de Ações Rescisórias Trabalhistas fundadas principalmente nos incisos IV, V e VII do artigo 966 do atual Código de Processo Civil. Em suma, apresenta-se no artigo a necessidade-possibilidade de se relativizar os efeitos da ação rescisória a depender de como ela fora proposta.

Palavras-Chave: Ação Rescisória. Prescrição. Processo do trabalho. Mitigar o próprio prejuízo.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate the occurrence of a “external” prescription deadline, on proposing the “Revocational”

Legal Action at Brazilian labor-procedural system according to the application of the “duty to mitigate the loss”-statement. It is necessary and possible to mitigate the effects of a Revocational-action, by analyzing how long it has been taken to propose it.

Keywords: Revocational Legal Action. Legal Deadline. Labor-Legal Procedures. Duty to Mitigate the Loss.

1 Da ação rescisória

A ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação de decisões judiciais, tendo por escopo-objeto atacar uma decisão já transitada em julgado, em razão de serem constatados vícios na sua prolação (sejam esses vícios internos ou externos, como exemplo: conluio ou suspeição do juiz). Tem natureza declaratória e também constitutiva, visto que intenta modificar uma situação advinda de pronunciamento judicial anterior.

De acordo com Neves (2016, p. 1367),

Como o próprio nome sugere, a ação rescisória tem natureza jurídica de ação, sendo uma espécie de sucedâneo recursal externo, ou seja, meio de impugnação de decisão judicial que se desenvolve em processo distinto daquele no qual a decisão judicial foi proferida, comumente chamada de ação autônoma de impugnação.

Ainda de acordo com esse doutrinador, trata-se de *uma derradeira chance de justiça em detrimento da segurança jurídica*, sendo também, em suas palavras, **o último suspiro de justiça do sistema processual pátrio**. Suas origens remontam ao direito canônico e medieval, remetendo à *querela nulitatis* (Martins, 2002, p. 450), opinião da qual discorda Teixeira Filho (2009, p. 2743), calcado em Pontes de Miranda, para quem: “A rescisória é oriunda da concepção romana de sentença, mais a concepção de *sententia nulla*, perante o juiz privado, recompostas pelos glosadores canonistas do século XIII, mais a correção realizada pelo princípio germânico da força formal da Sentença”.

Objetiva, portanto, desconstituir um pronunciamento judicial de mérito, embora tenha o novo diploma processual previsto hipóteses de cabimento contra decisões não tecnicamente de mérito, como no inciso I, §2º do artigo 966 do Código de Processo Civil.

2 Dos efeitos da rescisória e da dúvida surgida a partir do conceito de relativização da coisa julgada

Os efeitos da rescisória, em caso de sua procedência, atingem diretamente a ação rescindenda com efeitos *ex tunc*, relativizando assim os efeitos da coisa julgada.

Todavia, deve ser ponderada a seguinte questão: sendo um meio excepcional de se conseguir a relativização da coisa julgada, tal relativização será sempre unidirecional (unidimensional) ou se faz necessário (dado seu próprio caráter de "meio excepcional") contextualizar tais efeitos, analisando as condições nas quais fora proposta a Ação Rescisória?

É a análise que se impõe e que adiante pretende se demonstrar a partir da análise de suas hipóteses de cabimento.

3 Das hipóteses de cabimento

De acordo com o artigo 966 do CPC, a ação rescisória é cabível quando

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;
III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
IV - ofender a coisa julgada;
V - violar manifestamente norma jurídica;
VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;
VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

Em uma análise simples, dentre todas as hipóteses de cabimento percebe-se, com facilidade e nitidez, que em alguns casos há uma influência externa a ensejar o cabimento. Já em outros **o vício que enseja sua proposição é intrínseco ao julgado, caso dos incisos IV, V e VIII**, que dependem tão somente de uma análise detalhada dos autos.

Neste sentido, reformulando-se a pergunta anteriormente proposta, nos casos de **vício intrínseco ao julgado**, representado pelas hipóteses grifadas, seria coerente e justo que a rescisão do *decisum* ignorasse eventual mora do autor na análise e identificação desse vício? (Relativização específica x relativização ampla da coisa julgada). Vejamos, em detalhe, cada uma destas hipóteses destacadas.

A coisa julgada foi alçada a princípio constitucional nos termos do inciso XXXVI do artigo 5º da Carta de 1988, sendo que sua prova é através de documentos, tanto que Teixeira Filho (2009, p. 2.831) aduz:

Sendo, como afirmamos, essencialmente documental a prova da presença de coisa julgada material no mundo jurídico, temos que ela deverá ser produzida já com a inicial, sob pena de indeferimento desta peça, uma vez que desacompanhada de documento indispensável ao ajuizamento da demanda, conquanto o relator deva antes assinar prazo de dez dias para suprimento da falta.

O erro de fato diz respeito a decisões que consideram existente fato incorrido ou inexistente fato que efetivamente ocorrera. O novo CPC imprimiu tecnicidade ao conceito de erro de fato, tanto que, ainda em 2011, ao analisar o anteprojeto do CPC, Barinoni (2011, p. 228) prolatou que

Com o propósito de adequar o texto legal, o projeto do novo CPC modifica a hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, que passará a permitir a rescisão quando a decisão estiver “fundada em erro de fato verificável do exame dos autos”. A redação é muito mais técnica e clara.

Também aqui se verifica que a “apuração” do erro decorre da análise dos autos, tanto que Barbosa Moreira (apud TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 2.871-2.872¹):

Podemos dizer que essa espécie de erro advém de falta ou de excesso de visão do magistrado, no primeiro caso, ele não vê um fato efetivamente ocorrido (e alegado nos autos); no segundo, ele vê um ato que verdadeiramente não existiu. Tanto lá como aqui, entretanto, a sentença estará comprometida por essa

¹ O Professor Teixeira Filho ainda nos traz Liebman para quem o erro de fato não é um erro de julgamento e sim de percepção do juiz.

eiva, por essa falha de percepção visual e renderá ensejo ao exercício de uma pretensão rescisória.

Por fim, entre as hipóteses grifadas para estudo, ainda temos **a violação manifesta de norma jurídica**. Embora o conceito de norma jurídica possa ser tomado em sentido amplo, deve-se ponderar o entendimento dos Tribunais Superiores, os quais entendem não ser cabível ação rescisória contra precedente ou súmula, como também os ensinamentos de Neves (2016, p. 1.375):

Não é qualquer violação, da lei que admite o ingresso da rescisória, entendendo a melhor doutrina e a jurisprudência que a literal violação exige que no momento de aplicação da norma por meio da decisão judicial não exista interpretação controvertida nos tribunais. Há inclusive súmula [343/STF] nesse sentido. Significa dizer que, se havia polêmica à época da prolação da decisão, ainda que à época da ação rescisória o entendimento tenha se pacificado em torno da tese defendida pelo autor, não será possível a desconstituição.

Considerando a doutrina de Neves, é imperioso trazer a lume para as devidas ponderações o precedente 408 do Tribunal Superior do Trabalho:

AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. CAUSA DE PEDIR. AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO OU CAPITULAÇÃO ERRÔNEA NO ART. 966 DO CPC DE 2015. ART. 485 DO CPC DE 1973. PRINCÍPIO "IURA NOVIT CURIA" (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. Não padece de inépcia a petição inicial de ação rescisória apenas porque omite a subsunção do fundamento de rescindibilidade no art. 966 do CPC de 2015 (art. 485 do CPC de 1973) ou o capitula erroneamente em um de seus incisos. Contanto que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica ("iura novit curia"). **No entanto, fundando-se a ação rescisória no art. 966, inciso V, do CPC de 2015 (art. 485, inciso V, do CPC de 1973), é indispensável expressa indicação, na petição inicial da ação rescisória, da norma jurídica manifestamente violada (dispositivo legal violado sob o CPC de 1973), por se tratar de causa de pedir da rescisória, não se aplicando, no caso, o princípio "iura novit curia".** (ex-Ojs n°s 32 e 33 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000)

Ou seja, para ser possível a interposição de uma Ação Rescisória por violação de norma é imperioso que seja(m)

consignada(s) na petição inicial qual(is) a(s) norma(s) violada(s), indicando-se também como ocorreu essa violação. Em não assim se procedendo, ter-se-á por indeferido o pleito.

Analisando-se as três hipóteses de cabimento destacadas e descritas supra, pode-se inferir que **a) todas tratam a respeito de vícios verificáveis no seio dos próprios autos e b) todas possuem requisitos bem definidos para seu cabimento, com pouco espaço de 'margem interpretativa' [do preenchimento] desses requisitos.**

Isso posto, partindo dessas premissas, é possível extrair que o objetivo do legislador fora dar um caráter "urgencial" e *numerus clausus* a tais possibilidades de cabimento, visando assim evitar a quebra do Princípio da Segurança Jurídica.

Inclusive ao analisar a questão do prazo para propositura das Ações Rescisórias, o Neves (2016, p. 1388, grifos nossos) pondera o seguinte inconveniente:

O artigo 975, *caput*, do novo CP, não prevê o termo inicial da ação rescisória, mas tão somente seu termo final. [...] significa dizer que, constando o trânsito em julgado de capítulo de decisão de mérito, a parte poderá imediatamente ingressar com ação rescisória, tendo como termo final do exercício desse direito o prazo de dois anos da última decisão proferida no processo.

Esse entendimento, entretanto, não elimina um sério inconveniente: a possibilidade de propositura de ação rescisória muito tempo depois que o mérito tenha sido julgado definitivamente. Como é notório, os processos em trâmite perante a Justiça Brasileira, em geral, não atendem ao princípio constitucional da duração razoável do processo. Imagine uma hipótese, em nada improvável, que uma decisão interlocutória de mérito tenha resolvido parcela do pedido e que, em razão de sucessivos recursos contra a parcela de mérito decidida, a última decisão a ser proferida nesse processo ocorra somente 10 anos depois. **Significa que a parte terá um prazo de 12 anos para rescindir a decisão parcial de mérito. Não é preciso muito esforço para se notar que, neste caso, estar-se-á diante de grave violação à segurança jurídica.**

Neste sentido, pelo prisma da Segurança Jurídica, pondere-se: é direito da parte propor a ação rescisória no prazo de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (CPC art. 975). Mas, analisando-se especificamente nas hipóteses aqui elencadas, que independem de **fator extrínseco** a ensejar sua propositura, não ofenderia essa mes-

ma Segurança Jurídica uma eventual mora do autor nessa propositura? Entendemos que **SIM**, visto ser dever da parte contribuir para que seu prejuízo seja mitigado. A seguir, de forma a aprofundar o tema, será realizado o estudo através da análise de um caso concreto.

3 Do caso analisado: processo 0080003-12.2017.5.22.0000 – Geovan Rodrigues Xavier x Banco Do Brasil S.A.

A ação rescisória em tela visou desconstituir acórdão no processo 0002898-92.2013.5.22.0001 que julgou improcedentes os pleitos do autor a respeito de uma verba denominada de *anuênios* representada pelo aumento de 1% no vencimento base dos funcionários do Banco do Brasil S.A. a cada ano trabalhado. Tal verba teria sido suprimida da remuneração ao fim da década de 90 do século passado.

O processo principal (rescindendo) declarou prescritas as verbas anteriores a 29 de agosto de 2008 e **improcedente** no geral o pedido de restabelecimento dos anuênios, sendo que, conforme o teor dos autos, o processo rescindendo transitou em julgado em 30 de março de 2015.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Processo Nº AIRR - 2898-92.2013.5.22.0001

CERTIDÃO

Certifico que, até o dia 30/03/2015, não houve interposição de recurso contra a decisão proferida nesses autos.

Brasília, 7 de abril de 2015.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006).
CÂNDIDA ANTUNES FERREIRA LOPES
TÉCNICO JUDICIÁRIO

Fig.1 – Certidão de Trânsito em Julgado

Analisando-se a inicial da ação rescisória, ela fora distribuída **em 11 de janeiro de 2017**, calcada em violação manifesta à norma jurídica, nos termos da inicial alega-se que a decisão rescindenda ofendeu o artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme se verifica:

I - DO CABIMENTO DA RESCISÓRIA

A norma processual insculpida no artigo 966 do Novo Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 966 - A decisão de mérito, transmitida em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proterida por juiz impedido ou por juiz absolutamente incompetente;

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

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestante norma jurídica;

No caso de epígrafe a norma jurídica violada foi ao artigo 468 da CLT que assim dispõe:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

§ único - Não se considera alteração unilateral e determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

Sobre a violação ao artigo 468 da CLT, e contrariedade à Súmula 51, o Tribunal Superior do Trabalho - TST ao julgar casos semelhantes já reconheceu a referida violação, senão vejamos:

Figs. 2 e 3 – Extrato da Petição Inicial

A ação rescisória fora provida pelo Tribunal Regional da 22ª Região, tendo o acórdão sido ementado como segue (com grifos nossos):

ACORDAM os Exmos. Srs. Desembargadores do E. Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, admitir a ação rescisória, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, afastando-se as prejudiciais, por maioria, julgá-la procedente para reconhecer a violação manifesta de norma jurídica (art. 468 da CLT), anulando-se a decisão rescindenda e, em juízo rescisório, condenar o banco reclamado a pagar os anuênios requeridos na exordial da reclamação trabalhista, com reflexos sobre todas as verbas salariais, inclusive 13º salário, férias, FGTS, licença-prêmio e PLR, **excetuando-se os créditos anteriores a 29.09.2008, em razão da prescrição quinquenal**, tudo acrescido de correção monetária e juros de mora na forma da legislação aplicável à espécie, bem assim dos encargos previdenciários e fis-

cais, além dos honorários de advogado no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor monetariamente corrigido da condenação. Condena-se, ainda, o réu a pagar as custas processuais, no importe de R\$ 800,00 (oitocentos reais), calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Vencido o Exmo. Sr. Desembargador Fausto Lustosa Neto, que julgava improcedente a ação rescisória.

Entretanto, o acórdão, ao desconsiderar a sentença e declarar prescritas as verbas anteriores a setembro de 2008, promoveu uma relativização da coisa julgada de forma unidimensional [unidirecional], não considerando todas as suas implicações. Pois, embora proposta no prazo [decadencial] cabível, há um **hiato de um ano e dez meses entre o Trânsito em Julgado e a propositura da ação**. Por oportuno deve ser novamente frisado que o autor a manejou calcado na hipótese do inciso V do artigo 966 do CPC, alegando violação ao artigo 468 da CLT.

Assim, o que aparentemente não fora observado é que embora dentro do biênio decadencial, se o **ajuizamento da presente ação se embasa em vício intrínseco, perceptível da mera análise dos autos (in casu violação da norma contida no artigo 468 da CLT), não é correto que o período de inércia do autor lhe seja computado favoravelmente**. Ou seja, se a coisa julgada será relativizada com a procedência da rescisória, com não menos propriedade devem ser relativizadas questões a ela inerentes, e nisso se inclui a questão da relativização da “coisa julgada prescricional”.

Sobre o instituto da prescrição propriamente dito, chama-se em abono de tese a lição de Pamplona Filho (2007, p. 454-455, grifos nossos), *in verbis*:

O maior fundamento da existência do próprio direito é a garantia de pacificação social. De fato, ao fazermos tal afirmação, temos em mente a idéia de que o ordenamento jurídico deve buscar prever, na medida do possível, a disciplina das relações sociais, para que todos saibam - ou tenham a expectativa de saber - como devem se portar para o atendimento das finalidades - negociais ou não - que pretendem atingir. Por isso, não é razoável, para a preservação do sentido de estabilidade social - e segurança jurídica -, que sejam estabelecidas relações jurídicas perpétuas, que podem obrigar, sem limitação temporal, outros sujeitos, à mercê do titular. O exercício de direitos, seja no campo das relações materiais, seja por ações judiciais, deve ser uma consequência e garantia de uma

consciência de cidadania, e não uma ameaça eterna - contra os sujeitos obrigados, que não devem estar submetidos indefinidamente a uma espada de Dâmocles - sobre as suas cabeças. **Ademais, a existência de prazo para o exercício de direitos e pretensões é uma forma de disciplinar a conduta social, sancionando aqueles titulares que se mantêm inertes, numa aplicação do brocardo latino *dormientibus non succurrit jus*. Afinal, quem não tem a dignidade de lutar por seus direitos não deve sequer merecer a sua tutela.**

Vale ressaltar também que o caso analisado ainda traz o “agravante” de que os patronos da autora na ação rescisória são os mesmos do pleito rescindendo, não se justificando qualquer entrave para uma análise da referida hipótese imediatamente após o trânsito em julgado, ainda em 2015.

4 Um norte de solução para o problema: o dever de mitigar o próprio prejuízo

Nos termos do enunciado 169 do Conselho Superior da Justiça Federal, **é dever do credor contribuir para mitigação do próprio prejuízo**, versão brasileira do brocardo anglo-saxão “*duty to mitigate the loss*”. Entendimento este que vem sendo aplicado pela Justiça do Trabalho, conforme se verifica no recente julgado 156800-07.2012.5.17.0012, datado de 19 de junho de 2017, de lavra do eminente Ministro Guilherme Caputo Bastos, *in verbis*:

Entretanto, relativamente ao pleito constante na inicial (pedido 3, fl. 16), de perceber o pagamento de salários, reajustes e vantagens contratuais concedidas aos empregados que continuaram na ativa durante o afastamento do autor, limite temporalmente a pretensão do Autor/Recorrente, à data de 04/09/2012, quando manifestou expressamente ao Sindicato Recorrido a sua intenção de retomar o seu posto de trabalho (fl. 102).

E, faço-o, de ofício (art. 493 NCPC), aplicando a teoria de Duty to Mitigate The Loss - vertente da Boa-Fé Objetiva - que se traduz no dever da parte de mitigar o próprio prejuízo. Sobre esse dever, o doutrinador Flávio Tartuce teceu as seguintes considerações: Trata-se do dever imposto ao credor de mitigar suas perdas, ou seja, o **próprio prejuízo. Sobre essa premissa foi aprovado o enunciado n. 169 do CJF/STF na III Jornada de Direito Civil, pelo qual “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.**

A proposta, elaborada por Vera Maria Jacob de Fradera, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, representa muito bem a natureza do dever de colaboração, presente em todas as fases contratuais e que decorre do princípio da boa-fé objetiva e daquilo que consta do art. 422 do CC. Anote-se que o Enunciado n. 169 do CJF/STJ está inspirado no art. 77 da Convenção de Viena de 1980, sobre a venda internacional de mercadorias, no sentido de que “A parte que invoca a quebra do contrato deve tomar as medidas razoáveis, levando em consideração as circunstâncias, para limitar a perda, nela compreendido o prejuízo resultante da quebra. **Se ela negligencia em tomar tais medidas, a parte faltosa pode pedir a redução das perdas e danos, em proporção igual ao montante da perda que poderia ter sido diminuída**”. Para a autora da proposta, há uma relação direta com o princípio da boa-fé objetiva, uma vez que a mitigação do próprio prejuízo constituiria um dever de natureza acessória, um dever anexo derivado da boa conduta que deve existir entre os negociantes. (TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único/ Flávio Tartuce. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: MÉTODO. 2015. p. 594-595).

O Superior Tribunal de Justiça já vem aplicando tal dever aos contratantes, conforme ementas abaixo anexadas:

DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade. 2. Relações obrigacionais. **Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico.** 3. **Preceito decorrente da boa-fé objetiva. Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado.** A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade. 4. Lição da doutrinadora Vera Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o

devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o conseqüente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano. 5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária (exclusão de um ano de ressarcimento). 6. Recurso improvido. (STJ - REsp: 758518 PR 2005/0096775-4, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 17/06/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2010 REPDJe 01/07/2010)

(Processo 156800-07.2012.5.17.0012, 5ª Turma, Rel. Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos DEJT 22/06/2017, grifos nossos)

Nesta toada, se os efeitos da prescrição no processo de conhecimento objetivam dar segurança jurídica às relações sociais, **com não menos propriedade devem se aplicar aos direitos discutidos quando tais direitos são objetos de pleitos rescisórios.**

5 Proposta para solução do problema – a relativização da coisa julgada em relação à prescrição – a consideração de uma prescrição “extracorrente”

É incontroverso que, em se verificando a alegada violação ao dispositivo da norma do artigo 468, a rescisão da decisão é a medida de justiça que se impõe. **Não obstante é preciso mitigar sua aplicação, dada a mora na qual incorreu a parte autora, que, conforme provado, não pode ser por ela beneficiada.**

Qual seria, portanto, a saída para o problema? Neste caso, propõe-se que seja acrescido ao prazo prescricional da ação rescindenda o hiato de mora no qual sem justificativa plausível incorreu o autor, nos seguintes termos.

Demonstrativo da Prescrição “Extracorrente” ao Presente Caso

Distribuição Inicial	29/09/2013	Prescrição Quinquenal	29/09/2008
Trânsito em Julgado	30/03/2015	Propositura Rescisória	11/01/2017
Quantidade de dias entre Trânsito em Julgado e Rescisória		653	
Somando-se esses dias à data da Prescrição Quinquenal		14/07/2010	

Fonte: Ids ad184eb, b55dfe3

Entre o Trânsito em Julgado (março de 2015) e a Propositura da Ação Rescisória estudada, temos um hiato temporal de um ano e dez meses, conforme já mencionado. Esse lapso temporal, se convertido em dias (corridos), nos leva a um total de 653 dias.

Desta forma, no passo seguinte ao do cálculo, acrescer-se-ia à data de 29 de setembro de 2008 (a prescrição quinquenal verificada no processo rescindendo) essa mesma quantidade de dias, “trazendo”, pois, **o marco** da prescrição para o dia 14 de Julho de 2010.

Assim, ter-se-ia uma efetividade de justiça, com a modulação dos efeitos *ex tunc* advindos da procedência da rescisória, relativizando-se a “coisa julgada prescricional” **na mesma proporção e medida que a coisa julgada material o fora**, mantendo-se, assim, o equilíbrio entre as partes e preservando o melhor direito. A decisão onde a violação da norma se constatou foi rescindida e a parte a quem ela desaproveita não se viu duplamente penalizada.²

Pondera-se também que no presente caso encontram-se presentes os requisitos mencionados por Câmara Leal (*apud* LORENZETTI, 2009, p. 56) para se configurar a prescrição:

Quatro são os elementos integrantes ou condições elementares da prescrição: a) a existência de uma ação ajuizável (*actio nata*) que é seu objeto, b) a inércia do titular, sua causa eficiente; c) o tempo, fator operante da prescrição; d) a inexistência de causas preclusivas de seu curso, que neutralizariam seus efeitos.

Lorenzetti (2009, p. 25, grifos nossos) ainda leciona que:

² Impende ressaltar também que quando da liquidação de sentença haverá a incidência de juros, daí reforça-se também por esse argumento a necessidade de relativização dos efeitos da prescrição, pois a parte seria até mesmo triplamente penalizada.

A prescrição, como definida acima, não afeta a existência da pretensão, nem a validade do crédito, mas apenas sua eficácia. Caracteriza-se, pois, a prescrição como a perda da eficácia da pretensão, essa a sua natureza. Todavia para que se produza tal efeito, não basta o transcurso de um período de tempo, mas é preciso que esteja caracterizada a inércia do titular do crédito durante o prazo legal. Essa é a razão pela qual só flui a prescrição quando a exigência do crédito for possível e a omissão do credor, **segundo a valoração legal, não for justificável.**

Conclusão

A situação apresentada no presente caso trata-se de um ensaio com propositura, onde um único caso concreto serviu de base para o esboço de considerações iniciais acerca da existência de uma prescrição extracorrente (ou possibilidade de relativização da 'coisa julgada prescricional') nas ações rescisórias.

Ficou igualmente comprovado que nas hipóteses de cabimento contidas nos incisos IV, V e VIII do artigo 966 do novo Código de Processo Civil os vícios ensejadores da propositura da Ação Rescisória são intrínsecos ao processo. Independentes de fatos externos, tais vícios podem ser constatados a partir da leitura dos autos.

Tais comprovações também nos levam a concluir não ser possível nem justo ignorar eventual mora injustificada na propositura de Ação Rescisória calcada nas hipóteses estudadas, visto que ao assim proceder haveria igual ofensa à Segurança Jurídica e a princípios básicos estruturadores do Direito, entre os quais o dever de contribuir para mitigação do próprio prejuízo.

Referências

BARINONI, Rodrigo. Alguns Aparentamentos sobre a Ação Rescisória no Projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**, Brasília/DF, ano 48, n. 190, p. 221-235, abr./jun. 2011.

LORENZETTI, Ari Pedro. **A Prescrição e a Decadência na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** - Volume Único. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. I – Parte Geral. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio.
Curso de Direito Processual do Trabalho - Vol III. São Paulo: LTr, 2009.