

*Embargos infringentes na ação rescisória. Violação a dispositivo de lei. Art. 20 § 4º do CPC. Interesse e legitimidade do procurador em rescisória ajuizada contra o cliente e seus advogados, credores de verba subumbencial. Descabimento da rescisão, que não se confunde com a revisão do julgado.*

ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO nº 2009.005.00010

Embargos Infringentes na Ação Rescisória nº 161/07

Relator: Des. Ricardo Bustamante

Embargantes: Xerox Comércio e Indústria Ltda. e outro

Embargado: Estado do Rio de Janeiro

Parecer do Ministério Público

**Embargos infringentes na ação rescisória. Violação a dispositivo de lei. Art. 20 § 4º do CPC. Condenação contra a Fazenda Pública fixada em 10% sobre o valor da causa. Limites da divergência: legitimidade passiva da parte originária, em litisconsórcio com a procuradora e ocorrência da hipótese legal. Desprovimento do 1º recurso e provimento do 2º. Reforma da decisão embargada para extinguir a rescisória.**

Trata-se de embargos infringentes opostos contra decisão que julgou procedente rescisória proposta pelo Estado do Rio de Janeiro em face de contribuinte e seus advogados, credores de verba sucumbencial estabelecida em ação anulatória de débito fiscal. O acórdão se encontra assim ementado (fls. 892):

“Ação rescisória. Argüição de violação à literal disposição de lei. Art. 485, V, do CPC. As partes na ação rescisória são as mesmas do processo originário. Rejeição da preliminar de ilegitimidade de parte. Discussão a respeito de verba honorária. Parte integrante da sentença, constituindo um de seus capítulos. Admissibilidade de ação rescisória parcial. Lição da doutrina e da jurisprudência. Arbitramento da verba da sucumbência em 10% (dez por cento) do valor da causa. Invocação ao art. 20, § 3º, do CPC. Necessidade de observar o art. 20, § 4º, daquele diploma legal citado,

tendo em vista cuidar a hipótese de condenação contra a fazenda pública. Decisão teratológica. Julgamento que não ocorreu de acordo com a lei, mas contra ela. Necessidade de resguardar os interesses fazendários. Violação à literal disposição lei admitida. Art. 485, V, do CPC. Procedência do pedido rescisório obrigatoriedade de rejuízo da apelação. Inexistência de grande complexidade na causa. Discussão envolvendo a cobrança de ICMS, quando da transferência de mercadoria da matriz para a filial da mesma empresa. Questão singela, objeto da súmula nº 166, do STJ. Trabalho que não exigiu grande esforço dos advogados para a vitória na demanda. Circunstâncias do caso concreto que aconselham arbitrar os honorários advocatícios em importância que observe os critérios da moderação e da razoabilidade, de acordo com o art. 20, § 4º, daquele diploma legal citado. Sujeição dos réus ao pagamento de custas e honorários para esta ação rescisória. Matéria preliminar rejeitada, por unanimidade e provimento parcial ao recurso, por maioria de votos."

O voto vencido está às fls. 897 e expressa a acirrada divergência entre os membros do Órgão Especial no julgamento, decidido por apertada maioria, como se vê da certidão de fls. 891. A corrente vencida acolhia a preliminar de ilegitimidade passiva da 1ª Ré, sob fundamento de que (1) "não há justificativa para que (...) a parte que não será afetada de modo algum pela rescisão da verba honorária permaneça no pólo passivo"; e julgava extinto o processo por descabimento da rescisória na espécie, uma vez que (2) "não ficou comprovada a violação literal de lei". Estes os limites da divergência.

O 1º recurso, da contribuinte, está às fls. 905. Invocando a lição do mestre Barbosa Moreira, sustenta sua ilegitimidade, por se dirigir a rescisão à parte da decisão que não lhe interessa, qual seja, a condenação em honorários. Segundo o Estatuto da OAB, afirma, os honorários de sucumbência não lhe pertencem, mas sim ao outro Embargante, que detém a qualidade de parte. Sobre a questão da titularidade do direito, traz à colação decisões da Corte (fls. 910). Sendo assim, não se justifica sua participação no processo, muito menos a condenação ao pagamento de custas e honorários imposta nesta ação.

Embargos oferecidos pelo 2º Réu às fls. 918. Insiste na tese da impossibilidade de se "rediscutir eventual injustiça dos honorários na sede excepcional da rescisória". Afirma que o voto vencedor teria julgado procedente a rescisória sob o fundamento de que a decisão rescindenda teria aplicado equivocadamente o art. 20 § 3º do CPC, e por consequência, deixado de aplicar o § 4º do mesmo dispositivo. A referência ao § 3º, ao contrário, teria ocorrido apenas em relação aos critérios valorativos, não ensejando, portanto, a rescisão do julgado. Sustenta, em síntese, a inocorrência de violação à lei, trazendo à colação aresto do STJ, recentemente publicado, que acolhe a tese do Embargante (fls. 927).

O Estado apresentou contra-razões aos dois recursos, às fls. 936 e 939.

É o relatório.

O 1º recurso não merece provimento.

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela contribuinte, sob fundamento de que não possui interesse jurídico-processual na rescisória, deve ser afastada, prevalecendo o entendimento da maioria, que acolheu a regra geral da identidade das partes no processo original.

O argumento de que a questão dos honorários, pertencentes exclusivamente ao patrono da parte, constitui “capítulo da decisão” que não interessa à parte, sua cliente, embora sedutor, não convence. Com efeito, a regra geral que atribui qualidade de parte a quem integrou a relação processual originária admite exceções, como registra a doutrina, valendo lembrar que este processo é um exemplo disto, pois a sociedade de advogados não figurou como *parte* no feito original.

Na esteira da citada lição de Barbosa Moreira, sobre o tema também se pronunciou o Prof. Alexandre Câmara, nobre integrante desta Corte. Confira-se:

“Caso interessante é o da sentença que contém dois ou mais capítulos e a ação rescisória ter por objeto a desconstituição de apenas um deles. Neste caso, o pólo passivo será ocupado apenas por quem tivesse qualquer elemento de conexão com aquele capítulo da sentença. Pense-se, por exemplo, no caso de ter A proposto demanda condenatória em face de B e, na própria petição inicial, denunciado a lide a C. Julgado improcedente o pedido principal e procedente a denunciação da lide, pode acontecer de C propor ação rescisória (alegando, por exemplo, que o juiz era impedido de atuar na causa). Neste caso, evidentemente, apenas A será legitimado passivo para a rescisória, já que não há qualquer pretensão de rescisão do capítulo da sentença que diz respeito a B. O mesmo se dará, por exemplo, se dois autores, X e Y, demandaram em face da empresa Z para pleitear reparação de danos decorrentes de vícios existentes em produtos idênticos, de fabricação da ré, que adquiriram. Julgados improcedentes ambos os pedidos, pode acontecer de apenas X propor ação rescisória, postulando a desconstituição do julgamento de improcedência de sua pretensão (sob o fundamento, por exemplo, de que obteve documentos inédito de que não pode fazer uso). Neste caso, evidentemente, não haverá qualquer razão para que Y participe do pólo passivo da demanda de rescisão.” (*Ação Rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, p. 133)

Os exemplos acima, assim como aqueles indicados por Barbosa Moreira (fls. 908), dizem respeito à cumulação de demandas, por litisconsórcio voluntário ou intervenção de terceiros, quando há várias relações jurídicas independentes, estabelecidas entre os litisconsortes e a parte adversa. Não há qualquer semelhança com o caso dos autos.

Ao contrário do que ocorre com as situações de pluralidade subjetiva por cumulação de demandas, entre a parte e seu patrono há – necessariamente – uma comunhão de interesses. Tanto assim que a jurisprudência afirma, de for-

ma pacífica, a legitimidade da parte inclusive para executar os honorários, embora pertencentes ao advogado. Vale trazer à colação:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE, TANTO DA PARTE COMO DO PATRONO PARA PLEITEAR. JUNTADA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO RESCINDENDA E DA CERTIDÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. AÇÃO TEMPESTIVA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA MP Nº 2.180/01. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. 1. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que o art. 23 da Lei nº 8.906/94, apesar de estabelecer que o advogado tem o direito autônomo de executar a verba sucumbencial, em nenhum momento afasta a legitimidade da própria parte para executar os honorários de seu patrono, mormente não havendo entre eles qualquer conflito. 2. Havendo nos autos dados suficientes que permitam aferir os limites do acórdão rescindendo e a ocorrência do seu trânsito em julgado, torna-se prescindível a juntada da cópia integral da decisão e da certidão com tal informação. 3. Embora o INSS tenha invocado a Súmula 343/STF, não logrou demonstrar em que residiria a controvérsia sobre a matéria analisada, restringindo-se a mencionar a ocorrência de dissídio dentro do próprio STJ. Inexistindo notícia de que a divergência tenha se dado também no âmbito de outras cortes, há de ser afastada a aplicação da referida súmula. 4. A Medida Provisória nº 2.180/01, que modificou o artigo art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, determinando que não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, tem incidência apenas nos processos executivos iniciados após a sua vigência. 5. Ação rescisória procedente.” (AR .975/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2008, DJe 12/11/2008)

Se é assim, havendo interesse jurídico-processual, a parte deve responder, juntamente com o advogado, aos termos da rescisória, sujeitando-se inclusive à nova sucumbência, tal como ocorreu neste caso.

Quanto ao 2º. recurso, dirigido contra o *iudicium rescindens*, deve ser provido.

O Estado alega violação ao art. 20, §4º. do CPC, sob fundamento de que foi condenado ao pagamento de honorários “exorbitantes e desproporcionais”, em quantia que corresponde a 10% do valor da causa, porém monta a mais de 3 milhões de reais. Afirma que, apesar do elevado valor, tratou-se de causa de pouca complexidade, fundada em teses consagradas, que não exigiu dos advogados um “esforço incomum que justificasse o valor estipulado”.

Mais não precisaria ser dito para concluir pelo descabimento da rescisória na espécie. O fundamento invocado pelo autor, ora embargado, revela claramente que se pretende a reapreciação da questão e não sua anulação. Não ocorreu a violação direta ao texto da lei, hipótese que de forma extraordinária daria ensejo a desconstituir a coisa julgada material.

A norma, supostamente violada, não contém comando que possa admitir violação direta. Tratando-se de ação deduzida em face do Estado, diz a lei processual, os honorários devem ser fixados “conforme apreciação eqüitativa do juiz” que, como o próprio Embargado afirma, não ficará sequer adstrito ao valor da condenação. Não há parâmetros estabelecidos nesta regra, os quais, eventualmente, poderiam ter sido olvidados pela decisão, que se tornaria rescindível. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, § 4º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. I.- É possível a fixação da verba honorária sobre o valor da causa, em ações julgadas improcedentes. II.- Para que “a ação rescisória seja acolhida por violação a dispositivo de lei (CPC, art. 485, V) é preciso que a norma legal tida como ofendida tenha sofrido violação em sua literalidade” (AR nº 1.228/RJ, Segunda Seção, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 28/6/04). Se, “ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se ‘recurso’ ordinário com prazo de interposição de dois anos” (AR nº 464/RJ, Segunda Seção, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 19/12/03). III.- No caso, portanto, ao fixar a verba honorária, o julgador deu uma das interpretações cabíveis ao tema, tanto que indicou o artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil como base da sua decisão. Agravo improvido.” (AgRg no Ag 677.164/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PELO JULGADO RESCINDENDO. APONTADA EXORBITÂNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA APRECIADA E DECIDIDA COM EXPRESSA APRECIÇÃO DA PROVA PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL DO ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA NÃO-PROVIDA. 1. Cuida-se de ação rescisória ajuizada com o fim de impugnar acórdão que, em sede de agravo de agravo regimental (embargos de declaração recebidos como agravo regimental) em agravo de instrumento, conferindo parcial provimento ao pedido, determinou que, na correção monetária do balanço da empresa contribuinte, fosse adotado o IPC, ao percentual de 42,72% em janeiro de 1989 e de 10, 14% em fevereiro de 1989. Anote-se, por relevante, que o trânsito em julgado da decisão rescindenda se verificou em 25/04/2005, conforme certidão de fl. 531, a ação foi ajuizada em 19/04/2007 (fl. 2), estando observado o prazo bienal reservado para a apresentação do inconformismo. O inconformismo, todavia, dirige-se ao percentual dos honorários advocatícios, fixados ao percentual de 10% sobre o valor da condenação pela sentença, sendo que, no julgado rescindendo, ao ser em parte deferido

o pedido, houve a inversão dos ônus da sucumbência, passando essa obrigação a ser reputada à Fazenda Nacional. 2. No que se refere ao particular objeto de irresignação, a apontada exorbitância de honorários, verifica-se que a decisão que se busca rescindir, tão-somente, inverteu tal ônus, e assim manteve o juízo eminentemente probatório realizado pela sentença e pelo Tribunal a quo. Nesse sentido, a propósito, está expressamente consignado na sentença (fl. 137) que a fixação de honorários se deu com apoio na consideração dos elementos constantes no art. 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil, como se demonstra: "Por derradeiro, condeno a União Federal ao pagamento das custas processuais adiantadas pela autora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono da demandante, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, levando em conta o disposto nos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC." 3. Evidenciado, portanto, o absoluto descabimento do inconformismo, porquanto a simples edição de resultado diverso do buscado pela parte, o que na espécie se dá em relação à Fazenda Nacional, por si só, não caracteriza o motivo rescisório regulado no precitado artigo 485, V, do Estatuto Processual. 4. Ação rescisória não-provida." (AR 3.754/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 23/06/2008)

A decisão embargada, esta sim, afasta a aplicação do art. 20, §4º. do CPC e, a prevalecer, converte a rescisória em mais um recurso à disposição da parte para obter o reexame da matéria decidida, descaracterizando-a como instrumento para desconstituição da coisa julgada.

Ainda que se possa considerar injusta a decisão rescindenda, a questão se encontra abrigada pelo manto da coisa julgada e o erro de direito, sustentado pelo Estado-embargado, não está incluído dentre as hipóteses de cabimento da rescisão.

Pelo exposto, o Ministério Público opina pelo desprovimento do 1º. recurso, confirmando-se a legitimidade da Embargante, e pelo provimento do 2º., para reformar a r. decisão de fls. 892, e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, pelo descabimento da rescisória na espécie.

Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2009.

**Heloisa Carpena**

Procuradora de Justiça  
Assistente da Subprocuradoria-Geral de  
Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial

Aprovo.

**Antonio José Campos Moreira**  
Subprocurador-Geral de Justiça de  
Atribuição Originária Institucional e Judicial

Proc. No. 2003AM00044-2

MGJ De Just.

Trata-se de recurso por omissão de providência, com fundamento no art. 204, III, do Código de Processo Civil, em face de decisão que indeferiu a expedição de mandado de busca e apreensão de documentos.

O autor alega que a decisão recorrida violou o art. 204, III, do Código de Processo Civil, por não ter expedido o mandado de busca e apreensão de documentos, a despeito de ter sido requerido pelo autor.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão de 14/03/2003, não expediu o mandado de busca e apreensão de documentos, a despeito de ter sido requerido pelo autor.

Trata-se de ação investigatória de paternidade ajuizada perante a Justiça de 1ª Instância, em face de decisão que indeferiu a expedição de mandado de busca e apreensão de documentos.

O Ministério Público alega que a decisão recorrida violou o art. 204, III, do Código de Processo Civil, por não ter expedido o mandado de busca e apreensão de documentos, a despeito de ter sido requerido pelo autor.

Conclui-se, portanto, que a decisão recorrida violou o art. 204, III, do Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso por omissão de providência, com fundamento no art. 204, III, do Código de Processo Civil, em face de decisão que indeferiu a expedição de mandado de busca e apreensão de documentos.