

O MEIO ADEQUADO DE IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO CÍVEL INTEMPESTIVA QUE OFENDE A COISA JULGADA⁶⁷⁶

THE APPROPRIATE MEANS OF CHALLENGING THE JUDGMENT OF AN UNTIMELY CIVIL APPEAL THAT VIOLATES THE RES JUDICATA

Kennedy Bispo Silva Conceição

Mestrando em Direito do Estado, Constituição e Direitos Fundamentais no PPGD – UFMT. Pós-graduando em Direito Tributário pelo IDP. Advogado. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Constitucional da UFMT. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8007-0460>
Instagram: @kennedybispoo

Marcelo Antonio Theodoro

Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor associado na Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9755-0719>. Instagram: @marcelotheodoro

RESUMO: Este artigo investiga qual é o meio adequado para a impugnação do acórdão resultante do julgamento de mérito de um Recurso de Apelação Cível intempestivo. Esse problema é identificado nos casos em que o vício recursal relativo ao tempo é ignorado pelo Tribunal revisor, assim como pelas partes, fazendo sobrevir nos autos o trânsito em julgado de um acórdão inconciliável com a sentença acobertada pela coisa julgada, havida no momento em que o prazo recursal decorre. O método é hipotético-dedutivo, através da pesquisa bibliográfica e documental. Ao final, conclui-se que a Ação Declaratória de Inexistência Jurídica, nominada Querelas *Nullitatis*, mostra-se o meio mais adequado para contestar esse tipo de acórdão, independentemente da Ação Rescisória e o seu prazo, pois se trata de um vício de inexistência.

PALAVRAS-CHAVE: Recurso de Apelação. Intempestividade. Ato Inexistente. Coisa Julgada. Trânsito em Julgado. Recurso Intempestivo.

ABSTRACT: This article investigates the appropriate means to challenge a judgment resulting from the judgment on the merits of an untimely Civil Appeal. This problem is identified in cases where the appeal defect related to time is ignored by the reviewing Court, as well as by the parties, resulting in the res judicata of a judgment that is irreconcilable with the judgment covered by the res judicata, which occurred at the time the appeal period elapses. The method is hypothetical-deductive, through bibliographic and documentary research. In the end, it is concluded that the Declaratory Action of Legal

⁶⁷⁶ Artigo recebido em 23/09/2025 e aprovado em 18/08/2026.

Non-Existence, called *Querelas Nullitatis*, is the most appropriate means to challenge this type of judgment, regardless of the Rescisory Action and its time period, since it is a defect of non-existence.

KEYWORDS: Appeal. Untimeliness. Non-Existent Act. Res Judicata. Final Judgment. Untimely Appeal.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho investiga as respostas para o problema processual relativo ao meio adequado de impugnação do acórdão do Tribunal revisor que, em julgamento do recurso de Apelação Cível intempestivo, adentra no mérito da controvérsia jurídica ignorando o vício que ensejaria o seu não conhecimento, mas que em momento posterior sofre o trânsito em julgado.

O estudo desenvolvido neste artigo decorre da constatação de que, mesmo diante da intempestividade, figura-se possível o julgamento do mérito da Apelação Cível intempestiva pelo Tribunal sem que haja a percepção de quaisquer das partes – ou do próprio julgador – a respeito do vício extrínseco do recurso, ensejando um trânsito julgado impróprio do acórdão.

Embora um primeiro contato com a questão sugira o manejo da Ação Rescisória, prevista no Código de Processo Civil, como meio de impugnação adequado ao acórdão que julga o mérito da Apelação Cível intempestiva, o problema gira em torno

da constatação de que, embora “transitado em julgado” o acórdão, ele se formou após o decurso do prazo para a interposição de recurso admissível, ou seja, quando operou automaticamente a coisa julgada.

Nessa ordem de ideias, a dificuldade estaria em estabelecer se houve uma dúplici formação de coisas julgadas inconciliáveis no mesmo processo, ou afronta à coisa julgada anterior constituída automaticamente em decorrência do escoamento do prazo para o recurso.

A resposta para esse problema demandaria, inexoravelmente, uma incursão sobre o tratamento jurídico da intempestividade no processo civil brasileiro, identificando qual é o regime jurídico adequado para lhe categorizar em conformidade com a Constituição Federal.

Como hipótese, sugere-se que sendo a Apelação Cível intempestiva, ela merece o tratamento jurídico de um ato inexistente. Como ato inexistente, ela não poderia servir de pressuposto para a formação de uma coisa julgada e, dessa forma, não poderia reclamar uma demanda desconstitutiva e constitutiva como a Ação Rescisória, uma vez que atos inexistentes reclamam apenas a sua declaração, o que afastaria inclusive o prazo rescisório de impugnação.

Entretanto, caso classificada a intempestividade como um vício que afeta o plano da validade, e não da existência, ter-se-ia a ocorrência do efeito sanatório geral da suposta coisa julgada formada no acórdão da Apelação Cível, logo após o decurso do

prazo para a impugnação através da Ação Rescisória, impedindo qualquer debate a respeito desse vício, o que não acontece ao conceber a intempestividade como vício que afeta o plano da existência.

Incide sobre o estudo pretendido neste trabalho os preceitos contidos na Constituição Federal brasileira, em especial os direitos fundamentais processuais do devido processo legal e da coisa julgada, positivados respectivamente os incisos XXXVI e LIV do art. 5º da CF/1988, assim como o disposto no art. 223, relativo à tempestividade na prática dos atos, o art. 502, que disciplina a coisa julgada, bem como o art. 966, *caput*, que prevê as hipóteses de rescisão.

A pesquisa realizada é documental, com a consulta à legislação brasileira aplicável na busca pela resposta adequada ao problema. Além disso, ainda em pesquisa documental, investigou-se sobre a existência ou não de precedentes sobre essa questão nos Tribunais brasileiros, cuja metodologia será melhor explicitada no capítulo correspondente. Ademais, durante todo o desenvolvimento do trabalho, adotou-se a pesquisa bibliográfica na área do direito constitucional e processo civil, buscando os referenciais teóricos que trataram do tema.

1. INTEMPESTIVIDADE

Intempestividade é um termo cotidiano na *práxis* jurídica, significando usualmente o decurso do prazo previsto na lei processual para a prática de um ato pelas partes. No direito brasileiro, “decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa”, conforme consta no art. 233 do Código de Processo Civil de 2015.

1.1. O CONTROLE JURÍDICO DO TEMPO

O direito moderno é marcado pela busca do controle normativo do tempo. Segurança, como previsibilidade e estabilidade, é o termo sobre o qual se funda grande parte da ordem jurídica. Para prover segurança, o direito se torna indiferente. Nessa ordem de ideias, interessante é a constatação realizada por Felipe Rodolfo de Carvalho, quando afirma que o tempo normativo instaurado pelo direito positivo moderno opera numa sempiterna indiferença⁶⁷⁷.

Entre outros efeitos, essa indiferença do tempo normativo gera a recusa da opinião e a recusa do comportamento desviante. Isso porque a indiferença do tempo normativo está justificada pela necessidade de reduzir complexidades, elevar a capacidade

⁶⁷⁷ CARVALHO, Felipe Rodolfo de. *Outramente: o direito interpelado pelo rosto do Outro*. 1. ed. Belo Horizonte: D´Placito, 2021. p. 75/76.

seletiva e generalizar congruentemente as expectativas⁶⁷⁸, segundo o citado professor. Essa é a realidade.

Embora exista essa dimensão de indiferença provocada pelo direito positivo, fruto da objetivação do sujeito de direito e do próprio direito, também existe uma outra dimensão de justificação do controle jurídico do tempo. A prescrição normativa sobre os efeitos jurídicos do tempo no direito moderno também é um elemento de concretização de direitos fundamentais.

Segurança jurídica: é ela que representa a busca pela “generalização congruente das expectativas”. Em linhas gerais, isso advém da “segurança que deriva da *previsibilidade* das decisões que serão adotadas pelos órgãos que terão de aplicar as disposições normativas; e a segurança que se traduz na *estabilidade* das relações definitivas”⁶⁷⁹, conforme clássica doutrina.

Daí porque a uniformização das decisões judiciais é um imperativo na atual ordem jurídica processual brasileira, pois “ela é ínsita à ideia de *sistema* jurídico, imprescindível à criação de previsibilidade, de segurança jurídica e de tratamento isonômico aos indivíduos”⁶⁸⁰.

Contudo, quando se fala em tempestividade e coisa julgada, a

questão toca no segundo ponto de reflexão sobre a segurança jurídica: a *estabilidade* das relações definidas. Enquanto tramita o processo, com a sequência de atos praticados pelas partes, a *(in)tempestividade* contém em si o próprio conceito de preclusão. Mais especificamente, o de preclusão temporal.

Ocorre que, na sistemática do processo civil brasileiro, a prática do ato a destempo, durante o tramite do processo, ou seja, antes da formação da coisa julgada, não implicará necessariamente na sua desconsideração integral, seja porque é possível a comprovação do impedimento legítimo à sua prática (justa causa, art. 233, § 1º, CPC/15), ou porque, tal como no caso da revelia, há exceções que possibilitam relevar os seus efeitos, tal como no art. 345.

Contudo, interessante ressaltar que mesmo para comprovar o impedimento legítimo, o processo civil sendo interpretado pelas Cortes Superiores sugere a existência de prazo. Por óbvio, não é possível conceber que a justa causa seja “criada” apenas no momento em que se acuser, por impugnação ou decisão, a intempestividade. A título exemplificativo, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro decidiu certa vez que “a comprovação da justa causa deve ser realizada durante a vigência do

⁶⁷⁸ CARVALHO, Felipe Rodolfo de. *Outramente: o direito interpelado pelo rosto do Outro*. 1. ed. Belo Horizonte: D’Placito, 2021.

⁶⁷⁹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança

jurídica. *Revista da EMERJ*, v. 9, n. 35. 2006. pp. 15/48. p. 26-27.

⁶⁸⁰ ALVIM, Tersa Arruda. Cada caso comporta uma única solução correta?. *Revista Jurídica Luso-brasileira*. Ano 5 (2019). v. 4. pp. 1587-1611. p. 1605.

prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão”⁶⁸¹. Como se verifica, o controle jurídico do tempo, inclusive para controlar o momento da justificativa da intempestividade, também reclama a observância de certo prazo.

Ainda que haja a previsibilidade de que os atos serão praticados no tempo e no modo concebido pelo Código de Ritos, observando-se o procedimento que legitimará a decisão de mérito, é possível vislumbrar a existência de exceções para se relevar, durante o curso do processo, aquilo que pareceu ser intempestivo, porém tudo igualmente previsto na lei adjetiva.

Esse figurino presente no curso da relação processual é distinto daquele que assume depois do fenômeno denominado preclusão maior. Quando proferida a decisão de mérito e definitiva no processo, decorrido o prazo previsto na norma para o exercício do direito de recorribilidade, dá-se o trânsito em julgado, preclusão máxima. Conforme esclarece a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni,⁶⁸² “o trânsito em julgado – a preclusão máxima – constitui

pressuposto para formação da coisa julgada. Dá-se o trânsito em julgado quando não mais cabe recurso de determinada decisão judicial ou quando se perde o prazo para impugná-la”.

Ainda que a sucumbente oponha irresignação, não será possível relevar o decurso do prazo, pois preclusão a ocorrida neste momento recebe outros atributos que impedem a sua desconsideração. Os atributos decorrentes da coisa julgada que se formou. Concorde Fredie Didier⁶⁸³ que “a interposição intempestiva de um recurso não impede o trânsito em julgado”. Realmente, como explicava Barbosa Moreira, o recurso apenas opera o seu efeito obstativo, prolongando a relação jurídico-processual e impedindo o trânsito em julgado, se admissível⁶⁸⁴.

Ainda que a parte interponha recurso intempestivo, o lugar no tempo em que se forma a coisa julgada é exatamente o dia posterior ao escoamento do prazo para se opor recurso. No caso da Apelação Cível, tal fato ocorre no décimo sexto dia. Como

⁶⁸¹ STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 533.852/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 21.06.2005, DJ 05.09.2005, p. 398.

⁶⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 615.

⁶⁸³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 531.

⁶⁸⁴ “Efeito comum e constante de todos os recursos, desde que admissíveis, é o de obstar, uma vez interpostos, ao trânsito em julgado da decisão [...]”. “A interposição da apelação (desde que admissível) obsta naturalmente ao trânsito em julgado da sentença impugnada” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 122 e 133).

explica o Nelson Nery Junior⁶⁸⁵, “a apelação não ficou intempestiva quando o tribunal assim o declarou, mas já o era desde o 16º dia do prazo. Isso quer dizer que a decisão do tribunal, que não conheceu o recurso por intempestivo, é declaratória e possui eficácia *ex tunc*, retroagindo seus os seus efeitos”.

Essa é a preclusão de maior importância no processo brasileiro, a preclusão temporal relativa ao prazo de impugnação da decisão de mérito definitiva, porque aqui se falará na formação da coisa julgada, a qual, junto com o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, inscritos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal brasileira, integrará o princípio da segurança jurídica. Ou seja, aquele princípio que, conteudisticamente, reclama a estabilidade.

O rigor da imputabilidade da coisa julgada se justifica exatamente porque “quando se forma, a coisa julgada material se apresenta como o centro de todos os objetivos do direito processual civil”⁶⁸⁶. A razão de ser do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito é justamente prover solução com autoridade de lei para os conflitos jurídicos de uma sociedade.

Incessante lembrar que quando fala sobre o exercício desse direito subjetivo processual *eventual* e

temporário (recurso), Leonardo Greco adverte que o recurso é um direito que deve ser exercido em um curto espaço de tempo justamente porque a *estabilização* das relações jurídicas é de interesse do Estado e de toda a sociedade, devendo as decisões judiciais se tornarem imutáveis rapidamente⁶⁸⁷. Isso está relacionado também à tempestividade da prestação jurisdicional, que igualmente representa uma garantia constitucional no art. 5º, LXXVIII, CF.

1.2. TRATAMENTO JURÍDICO DO VÍCIO

Se a preclusão máxima – trânsito em julgado – é um acontecimento extremamente relevante no processo judicial, uma vez que é condição para a formação da coisa julgada que reveste de segurança jurídica o direito declarado (estabilidade, enquanto controle jurídico do tempo futuro), impõe-se a dúvida quanto à qual é o regime jurídico que incide sobre os atos praticados após o decurso do prazo, ou seja, esse tipo de intempestividade recursal, verificada após a preclusão da decisão de mérito do processo, vicia a existência, a validade ou a eficácia?

Em perspectiva, concordando com Couture, Calmon de Passos fornece uma valiosa distinção entre os

⁶⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 87.

⁶⁸⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 77.

⁶⁸⁷ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais*. v. III. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 68.

dois primeiros planos, ao dizer que, “a inexistência do ato processual põe em foco um problema anterior a toda consideração de validade do ato. ‘É, de certo modo, o problema do *ser* ou *não ser* do ato”⁶⁸⁸. A distinção é deveras relevante, pois a depender do tratamento emprestado ao ato, modificam-se as suas consequências e os meios de impugnação.

No exemplo clássico, se uma sentença é proferida por um médico (não-juiz), ela existe enquanto um mero fato. Sem dúvida, não lhe pode ser negada à representação de um texto escrito em documento, com conteúdo jurídico. Contudo, falta o requisito essencial para ser concebida como sentença: ser emanada por alguém investido de jurisdição. É ato inexistente.

Assim como na vida, todo “ato processual é uma realidade no espaço, no tempo e no processo”⁶⁸⁹. Não é em qualquer espaço, nem a qualquer tempo. Uma vez que tudo ocorre em uma condição jurídica maior, o Estado

de Direito, um ato processual apenas possui essa qualidade quando “ocorre no processo e nas condições preestabelecidas na lei. Essas são as qualidades que o definem”⁶⁹⁰. Se não ocorrer no espaço, tempo e observando os requisitos mínimos que lhe atribuem forma – *prescritos na lei adjetiva* –, não se pode considerar existente.

Indo além, entende-se que somente após ser praticado no tempo (prazo) e no espaço (no processo) prescrito em lei, pode-se discutir o atendimento aos pressupostos de existência e de validade. Não existe ato processual praticado fora e não materializado no processo, assim também não há ato processual praticado fora do prazo prescrito, a menos que haja exceção normativa, pois em um Estado de Direito quem define aquilo que é e aquilo que não é, é a lei⁶⁹¹.

A respeito da dimensão formal do ato, relativa ao tempo, a professora Teresa Arruda Alvim comenta que

⁶⁸⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp. 95.

⁶⁸⁹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp. 79.

⁶⁹⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp. 79.

⁶⁹¹ Dizemos isso porque é necessário ter em conta que é a Constituição e Lei, ou seja, o suposto normativo, que modela a sua natureza no direito positivo. Um exemplo disso é que, em sua obra de processo civil, Leonardo Greco cita

uma anotação de Fernanda Medina Pantoja de que, no direito português, o apelante pode interpor o recurso até três dias depois do esgotamento do prazo, mediante o pagamento de uma multa progressiva (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais*. v. III. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 68). Isso, em alguma medida, demonstra que o tempo histórico não importa fora dos contornos legais que o ordenamento lhe atribui, imprimindo-lhe, a partir do seu controle, as consequências jurídicas desejadas. Daí porque, em situações específicas, admite-se a prática de atos fora do rigor cronológico.

existem três espécies de circunstâncias que, fundamentalmente, viciam o ato, sob esse aspecto: ser praticado fora do prazo, ser praticado nas férias, nos feriados ou fora do horário de expediente, e ser praticado durante a suspensão do processo por qualquer motivo, que não seja o de férias⁶⁹². Sendo inadmissíveis, ela entende que o regime aplicável é o da inexistência jurídica, pois o ato é praticado no vácuo, quando não há ambiente para sua prática.

Inclusive, exemplificando, a professora Teresa Arruda Alvim explica que esse é o “regime dos atos praticados ‘no processo’, depois do trânsito em julgado: são juridicamente inexistentes. É o que ocorre, por exemplo, se se julgar o mérito de apelação inadmissível, porque intempestiva, ter-se-á desrespeitado a coisa julgada”⁶⁹³. De certa forma, ao tratar desse regime jurídico para os atos praticados a destempo, ela fornece a resposta para a dúvida inicial.

Diferentemente, o professor Cândido Rangel Dinamarco não classifica o ato intempestivo, em especial o recurso de apelação, como sendo um ato inexistente. Na sua perspectiva, não sealaria em nulidade dos atos das partes. Para ele, o que ocorre é uma incapacidade do ato da

parte de produzir os seus efeitos. Nas suas palavras, “mesmo sem qualificar de nulidade o defeito dos atos processuais de parte, a lei lhes nega eficácia quando transgredirem exigências formais relativas ao modo, ao lugar ou ao tempo de sua realização”⁶⁹⁴.

O professor esclarece que, “a diferença é que estes não produzirão efeito algum desde logo – e o réu será revel porque respondeu à inicial fora do prazo, ou a sentença passará em julgado automaticamente, em consequência da intempestividade do recurso, enquanto os atos nulos do juízo só perderão eficácia quando outro ato judicial a excluir, anulando o ato”⁶⁹⁵.

Nessa lógica, ainda que não classificado como inexistente o ato da parte, ainda seria pertinente indagar dentro dessa premissa qual seria o tratamento jurídico atribuído aos atos judiciais praticados após a formação da coisa julgada, em vista da ineficácia do ato da parte consistente na oposição de uma Apelação Cível intempestiva. Ainda que fosse aceita essa distinção entre os atos da parte e o ato judicial, poder-se-ia falar em inexistência dos atos judiciais havido após a sentença passar em julgado, em decorrência de um ato ineficaz da parte.

⁶⁹² ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da sentença*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 191-192.

⁶⁹³ ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da sentença*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 191-192.

⁶⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições do direito processual civil*. v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 695/696.

⁶⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições do direito processual civil*. v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 696.

Se o “ato da parte intempestivo é, *em princípio*, ato ineficaz”⁶⁹⁶, não se poderia negar que, quando esse ato versar sobre uma Apelação intempestiva, incorretamente admitida pelo Tribunal, ter-se-ia a violação da coisa julgada anterior, uma vez que o professor explica que, nesse caso, o recurso manejado a destempo não impediria que a decisão passasse em julgado.

Afinal, pode aquilo que não é eficaz dar origem a algo capaz de ocupar o plano da existência? Aparentemente não, se um ato da parte consistente na oposição de apelação intempestiva é considerado ineficaz, logicamente então ele não pode servir de apoio, ou ambiente processual, para o nascimento do acórdão de uma apelação incorretamente admitida.

Ou seja, mesmo da posição do professor Cândido Dinamarco, poder-se-ia extrair o entendimento de que, embora o ato da parte seja por ele considerado como ineficaz, o ato jurídico dele decorrente não pode existir, não há um suporte jurídico para tal – o ato é ineficaz.

Independentemente das problematizações quanto a posição do professor Cândido Dinamarco, tem-se notícia ainda do entendimento de Fredie Didier Jr., para quem o ato intempestivo não é inexistente, mas sim inválido, pois ele entende que a preclusão pode produzir o efeito

invalidante de um ato processual. O professor explica que “é o que ocorre com a interposição intempestiva de um recurso (fato jurídico = interposição de recurso + preclusão temporal), cuja consequência é a inadmissibilidade (invalidante) do procedimento recursal”⁶⁹⁷.

A adoção do regime das invalidades para classificar a intempestividade da Apelação Cível somente é possível se houver a desconconsideração de que, com o decurso do prazo para recurso, forma-se automaticamente a coisa julgada ante ao trânsito em julgado, o qual não é simplesmente uma preclusão no curso do processo, mas sim a preclusão maior, que serve de suporte para a coisa julgada com o atributo da imutabilidade, sendo uma garantia constitucional.

A decisão que reconhece a intempestividade de um Recurso de Apelação possui uma natureza meramente declaratória, retroagindo a data em que ocorreu o esgotamento do prazo, para fins de certificação do trânsito em julgado. Inclusive, é esse o entendimento que orienta o exame do prazo decadencial para a Ação Rescisória, pois a flagrante intempestividade que é reconhecida pelo Tribunal não tem condão de modificar o *dies a quo* do prazo da rescisória⁶⁹⁸.

⁶⁹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições do direito processual civil*. v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 717.

⁶⁹⁷ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito*

processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 434.

⁶⁹⁸ Esse tem sido o entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça há longos anos. “O

O mesmo ocorre quando o Embargo de Declaração não é conhecido pela sua intempestividade. A decisão é meramente declaratória e, consequentemente, não ocorrerá a interrupção do prazo dos demais recursos (se exaurido o prazo original), gerando assim a certificação do trânsito em julgado. Como explicam Nelson e Maria Nery, “se o recurso é intempestivo, não há o que suspender, pois a decisão embargada transitou em julgado”⁶⁹⁹.

A propósito, quando interpretou a possibilidade de saneamento da intempestividade nos recursos excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça interpretou que a dicção “recurso tempestivo” contida no art. 1.029, § 3º, do CPC, na verdade, orientava que o protocolo do recurso no prazo é *conditio sine qua non* para se possibilitar o saneamento de vícios que está prevista no art. 932, Parágrafo Único, do CPC. Ou seja, a intempestividade é vício insanável.

Nesse sentido, a Corte Especial estabeleceu que “a intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/15, reservado às hipóteses de vícios sanáveis”⁷⁰⁰.

Não é possível ignorar que essa interpretação é deveras restritiva, defensiva e criticada pela doutrina⁷⁰¹, porque embora seja insanável a intempestividade, em função do princípio do art. 10 do CPC, deve ser concedido o prazo para que o interessado se manifeste. Após a manifestação da parte, verificando-se que de fato o recurso é intempestivo e não sendo demonstrada a justa causa, então será promovida a declaração e certificação do trânsito em julgado, posto que, uma vez declarada, a intempestividade é vício grave que não se convalida.

Esses tratamentos jurídicos para a intempestividade no curso do processo, conforme narrado acima,

prazo decadencial para a propositura de ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado da decisão proferida no último recurso interposto, ainda que dele não se tenha conhecido, salvo se identificada hipótese de flagrante intempestividade” (STJ, AgInt. no AREsp. 2.221.779/DF, Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe. 24/04/2023).

⁶⁹⁹ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 2147.

⁷⁰⁰ (STJ, AgInt. no AREsp. 957.821/MS, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. p/ Ac. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe. 19/12/2017).

⁷⁰¹ Deveras, Welder Queiroz dos Santos explicar que “o recorrente quando interpõe o recurso

espera que seja processado e julgado o seu mérito. A não admissibilidade do recurso surpreende o recorrente, na medida em que não oportuniza a ele demonstrar que não seria o caso dessa consequência processual. Aí a importância do contraditório ser prévio à inadmissibilidade dos recursos, uma vez que, o recorrente, ao ser comunicado e possibilitada a sua manifestação, poderá esclarecer determinada questão sobre os requisitos de admissibilidade de recurso e, assim, influir no conteúdo da decisão, ter seus argumentos considerados e não ser surpreendido por uma decisão inesperada” (SANTOS, Welder Queiroz dos. *Princípio do Contraditório e Vedação de Decisão Surpresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 182).

indicam que uma vez reconhecida, ela não comporta saneamento fora daquelas hipóteses legais vistas anteriormente, porque não são saneamentos propriamente e sim outros institutos que incidem no caso (v.g. justa causa). Assim, o que se verifica é que o tratamento jurídico da intempestividade no Código de Processo Civil, especialmente quando toca os requisitos de admissibilidade do recurso, amolda-se a hipótese de inexistência jurídica do ato.

2. APELAÇÃO INTEMPESTIVA E SEUS DESDOBRAMENTOS

Assim como todos os recursos, a Apelação Cível possui entre os seus requisitos de admissibilidade, a tempestividade. Na atual sistemática do Código de Processo Civil, o prazo para o protocolo do Apelo Cível é de 15 (quinze) dias, em petição dirigida ao juiz de primeiro grau, o qual, após colher a contrarrazão da parte contrária, em formação do contraditório, remeterá os autos ao órgão *ad quem* independentemente do juízo de admissibilidade (art. 1.010).

Quando se trata de apelação contra a sentença de mérito, nenhuma valoração é realizada pelo Juízo de Primeiro Grau. Seu dever é exclusivamente remeter ao órgão *ad quem*. Assim, mesmo que seja intempestiva a interposição, não

poderá o órgão *a quo* decidir a respeito, sob pena de usurpar a competência estabelecida em lei para o Tribunal revisor (art. 1.010, 3º).

O juízo de admissibilidade pelo Primeiro Grau era possibilidade na vigência do antigo Código, contudo, ensejava morosidade excessiva no trâmite do processo, uma vez que a inadmissão acarretava o agravo ao Tribunal. Na atualidade, Nelson Nery Junior⁷⁰² esclarece que, de fato, “não existe mais competência diferida ao juízo de origem para proferir juízo de admissibilidade do recurso de apelação. Referida competência era diferida porque a competência definitiva sobre admissibilidade de apelação sempre foi do Tribunal *ad quem*”.

Embora não concorde com a nova sistemática, Alexandre Câmara⁷⁰³ admite que essa é a nova regra instituída no Código de Processo Civil hodierno, ao afirmar que “devem os autos ser encaminhados ao órgão *ad quem*, independentemente de juízo de admissibilidade. O controle de admissibilidade da apelação é feito exclusivamente pelo órgão *ad quem*”.

Ademais, não há contradição em classificar o apelo intempestivo como ato inexistente e reconhecer que haverá a “remessa daquilo que não existe” para um Tribunal superior. Isso porque, como lembrava a doutrina de Calmon de Passos⁷⁰⁴, o ato inexistente

⁷⁰² JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Maria Rosa de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 2.055.

⁷⁰³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 829.

⁷⁰⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às*

é uma aparência de ato e, portanto, essa aparência precisa ser desfeita, o que deve ocorrer através da declaração judicial. Como o juiz de primeiro grau não tem competência para conhecer da Apelação, consequentemente não pode declarar a intempestividade. Ou seja, desfazer a aparência do ato.

A exceção a esse impedimento é aquela contida no art. 485, § 7º, do CPC, quando se trata de apelação contra sentença terminativa, oportunidade em que o juiz prolator poderá exercer o juízo de retratação no prazo de 5 (cinco) dias após a interposição. Contudo, somente poderá proceder desse modo se estiver diante de um recurso tempestivo. Caso contrário, a matéria recursal não poderá ser conhecida nem mesmo por ele naquele juízo de retratação, o que não lhe autoriza declarar a intempestividade, pois não é da sua competência, como visto⁷⁰⁵.

Sendo tempestiva a apelação e remetida ao Tribunal, verificando-se a preliminar de intempestividade ou constatando *ex officio* a ocorrência desse vício, deverá o relator ouvir o apelante em sede contraditório, segundo o art. 10 do CPC. Esse é o

entendimento de Welder Queiroz⁷⁰⁶, segundo quem “a não admissibilidade do recurso surpreende o recorrente, na medida em que não oportuniza a ele demonstrar que não seria o caso dessa consequência processual”.

Realmente, uma vez intimado para formar o contraditório, poderá a parte interessada demonstrar que, em verdade, a intempestividade é apenas aparente, posto que estariam configuradas algumas das uma das hipóteses admitidas de justa causa do art. 223 do CPC. Deveras, embora a extinção do direito de praticar o ato ocorra imediata e independentemente da decisão judicial, a lei processual assegura a possibilidade de provar a eventual justa causa.

Na hipótese de o Tribunal declarar a intempestividade, não conhecerá do Recurso de Apelação, consequentemente fazendo prevalecer o conteúdo da sentença. Se o Tribunal enfrentar a preliminar de intempestividade e a rejeitar, com o acolhimento de alguma justa causa, tratar-se-á de questão decidida e, após o seu trânsito em julgado no processo, a menos que seja pelo fundamento do art. 966, V, do Código de Processo Civil,

nulidades processuais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 90.

⁷⁰⁵ A própria doutrina de Fredie Didier Jr. esclarece que “o juiz não tem competência para proceder ao juízo de admissibilidade da apelação - função exclusiva do tribunal. Mas o juiz não pode retratar-se, se a apelação for intempestiva - estaria, neste caso, revendo uma decisão transitada em julgado. Diante de apelação intempestiva, o juiz deve limitar-se a não retratar-se (a intempestividade da apelação pode ser o único fundamento da

decisão de não retratação) e remeter a apelação ao tribunal, a quem compete decidir pelo não conhecimento do recurso, se for o caso. O juiz não tem competência para inadmitir a apelação, frise-se” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 721).

⁷⁰⁶ SANTOS, Welder Queiroz dos. *Princípio do Contraditório e Vedação de Decisão Surpresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 182.

não será possível argumentar que o acórdão ofendeu a coisa julgada. O prazo da rescisória será dessa decisão.

A problemática maior reside na hipótese em que a intempestividade passa despercebida pelo Tribunal e pelas partes, acarretando o julgamento de mérito da Apelação Cível sem nenhuma decisão ou arguição a respeito do pressuposto de admissibilidade relativo ao tempo.

Desse cenário surgem pelo menos duas consequências: (i) a parte prejudicada poderá recorrer ao Tribunal Superior e obter uma nova decisão de mérito, a qual substituirá o acórdão recorrido, ou (ii) o acórdão que julgou a Apelação Cível intempestiva transitará em julgado, seja pela ausência de recurso na jurisdição excepcional, ou pela oposição dos recursos perante a jurisdição excepcional que não foram conhecidos, fazendo prevalecer o resultado do apelo.

Na primeira hipótese, a doutrina explica que “o órgão *ad quem*, acolhendo o recurso, substitui o ato impugnado por outro de sua autoria, equivalente ao que deveria ter sido proferido pelo órgão *a quo* naquelas circunstâncias”⁷⁰⁷. Mesmo com o desprovimento, opera-se o efeito substitutivo. Conforme disse Araken de Assis, “a “confirmação” decorrente do desprovimento do recurso, posto que

linguagem corrente, não autoriza a suposição de que haja prevalecido, após o julgamento, o ato do juízo *a quo*”⁷⁰⁸. Segundo ele, “o ato impugnado desapareceu, substituído pelo subsequente” e, como consequência, “só o ultimo transitará em julgado”⁷⁰⁹.

Na segunda hipótese, se o Tribunal Superior não conhecer do recurso devido aos mais variados motivos atualmente existentes, ou simplesmente não houver a oposição de recurso pelo sucumbente, supõe-se que o acórdão da Apelação Cível intempestiva formará coisa julgada, consequentemente ensejando a execução do resultado firmado neste último julgamento ocorrido no Tribunal *ad quem*, em contradição com o resultado da sentença do Primeiro Grau.

Haverá ofensa à coisa julgada em ambos os casos, porque os atos praticados nos autos após o trânsito em julgado serão considerados inexistentes. Segue-se daí que tudo o que aconteceu, em qualquer instância, fica contaminado pela eiva inicial do Recurso de Apelação intempestivo, tornando-se a sequência de “atos aparentes” (recursos, julgamentos e acórdãos).

Segundo consta da doutrina de José Frederico Marques, “a coisa julgada cria, para a segurança dos direitos subjetivos, situação de

⁷⁰⁷ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 281.

⁷⁰⁸ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 282 e 285.

⁷⁰⁹ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 282 e 285.

imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir ou vulnerar – é o que se infere do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior”⁷¹⁰. Em matéria de direito fundamental, o professor ainda argumenta que é justamente “sob esse aspecto é que se pode qualificar a ‘*res iudicata*’ como garantia constitucional de tutela a direito individual”⁷¹¹.

Nesse ponto, é importante realmente conceber que coisa julgada é uma categoria que compõe o direito fundamental à segurança jurídica, como já ressaltado anteriormente. Essa constatação atrai inclusive consequências processuais quanto a identificação do recurso correcto para impugnar o acórdão que lhe ofenda – Extraordinário, pela previsão contida no inciso XXXVI, do art. 5º, da

Constituição; ou, especial, pelo art. 6º do Decreto-Lei 4.657/42⁷¹².

Enquanto garantia no Estado de Direito, portanto, trata-se de uma matéria que é iminentemente constitucional e afeta a tutela dos direitos fundamentais. Como de há muito tempo defende Nelson Nery Junior em suas doutrinas, “quando se fala em intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por leis ordinárias”⁷¹³. Ou seja, “impõe o reconhecimento da coisa julgada com magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado Democrático de Direito”⁷¹⁴. Contudo, isso não significa ignorar o conteúdo do código.

⁷¹⁰ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v. III. 2. ed. São Paulo: Millennium Editora, 2000. p. 329.

⁷¹¹ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v. III. 2. ed. São Paulo: Millennium Editora, 2000. p. 329.

⁷¹² Interessante a defesa realizada sobre o assunto pelo Ministro Pertence no julgamento do RE 226.855/RS, ao afirmar que “penso que adotar a posição do saudoso Professor Limongi França, na tese recordada com brilho pelo Ministro Celso de Mello, implicaria, data vênia, um grave retrocesso em todo o longo caminho corrido pela hermenêutica constitucional contemporânea, na medida em que joga, em que remete, em que delega ao legislador ordinário a definição de conceitos indeterminados necessários a dar eficácia a garantias constitucionais eminentes. De nada valeria a garantia da irretroatividade em prejuízo do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada, se o conceito de tais institutos independesse da construção constitucional e tivesse sua eficácia confiada a

definição que lhes desse o legislador ordinário quando não, o editor das medidas provisórias. Não é preciso insistir em que se cuida da garantia constitucional voltada primordialmente quando não exclusivamente como sustentam muitos – contra o legislador ordinário. [...]. Aí, de duas, uma: ou entendemos que a matéria é constitucional e conheceremos ou não do recurso pela letra “a”, conforme avançarmos no mérito, ou, se partirmos da tese do Ministro Celso de Mello, simplesmente não teremos como conhecer, porque a questão é de legislação ordinária, e não só o acórdão não cuidou da lei ordinária, nem o recurso especial se fundou no art. 6 da Lei de Introdução” (STF, RE 226.855/RS, Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJe. 31/08/2000).

⁷¹³ JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na constituição*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 90.

⁷¹⁴ JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na constituição*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 90.

Certa vez, em sede de opinião doutrinária, Teresa Arruda Alvim advertiu que “a coisa julgada é protegida pela CF, mas é a lei ordinária que lhe dá contorno”⁷¹⁵. Essa distinção é deveras importante porque identificar a ocorrência da coisa julgada é matéria da norma processual civil, contudo, uma vez identificada, protegê-la se transforma em uma questão de Direitos Fundamentais, pois a intangibilidade da coisa julgada é essencialmente uma garantia.

Isso implica reconhecer que, independentemente da ocorrência dos diversos outros atos no processo, ocorrendo o trânsito em julgado em razão da ausência de recurso ou da sua oposição intempestiva, forma-se a coisa julgada e doravante se fala apenas na sua proteção enquanto garantia fundamental, essencial para a segurança jurídica em um Estado de Direito.

3. MEIO ADEQUADO DE IMPUGNAÇÃO

Levando em consideração essa dimensão constitucional do problema, a questão que se coloca para a reflexão é sobre qual o instrumento adequado para questionar o acórdão do julgamento da Recurso de Apelação

intempestiva que transitou em julgado com o julgamento de mérito. Essa pergunta apenas é interessante porque, embora intempestiva, a Apelação Cível sofreu julgamento de mérito pelo Tribunal que avançou sobre tal requisito recursal extrínseco⁷¹⁶.

Sendo verdade que a Apelação Cível era intempestiva, como já verificado, o seu julgamento importaria em violação à coisa julgada, portanto, a primeira resposta para essa pergunta seria que o instrumento processual adequado para impugnar tal acórdão seria a Ação Rescisória, levando em consideração o disposto no art. 966, IV, do Código de Processo Civil.

Alexandre Câmara⁷¹⁷ concorda e, comentando essa hipótese de cabimento da Ação Rescisória, leciona que “ofende a coisa julgada o julgamento de recurso inadmissível erradamente admitido (como se dá, por exemplo, no caso de o tribunal julgar o mérito de apelação intempestivamente interposta), já que tal julgamento terá ofendido a coisa julgada já formada sobre a decisão contra a qual nenhum recurso admissível foi interposto”.

Ocorre que, uma vez que se trata de uma Apelação Cível intempestiva, o trânsito em julgado teria ocorrido e a coisa julgada se formado em momento

⁷¹⁵ ALVIM, Teresa Arruda. *Opiniões doutrinárias*. Volume IX: pareceres: processo civil e processo coletivo. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. p. 861.

⁷¹⁶ Os debates a respeito do meio adequado de impugnação, embora com menor profundidade, foram por nós iniciados através de artigo publicado no Consultor Jurídico

(CONCEIÇÃO, Kennedy Bispo Silva. *Entre querelas e rescisão: tratamento jurídico da intempestividade*. São Paulo: Consultor Jurídico, 24 abr. 2025).

⁷¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 775.

anterior, quando do decurso do prazo para a interposição do recurso, posto que essa preclusão maior independe da declaração judicial, conforme também é prescrito no art. 223 do Código de Processo Civil.

Segundo Guilherme Marinoni, "dá-se o trânsito em julgado quando não mais cabe recurso de determinada decisão judicial ou quando se perde o prazo para impugná-la"⁷¹⁸. O trânsito em julgado é a preclusão máxima que constitui pressuposto para a formação da coisa julgada. A propósito, como exposto acima, a majoritária doutrina processual concorda com essa realidade.

Assim sendo, não parece adequado admitir o uso da Ação Rescisória, uma vez que ela se prestaria a desconstituir a coisa julgada formada em desacordo com as hipóteses previstas no art. 966 do CPC. Contudo, essa conclusão faz surgir outras questões assaz incessantes e pertinentes para esse caso. Então porque existe a previsão de rescisória quando a decisão de mérito transitar em julgado ofendendo a coisa julgada?

Em vista dessa hipótese normativa, parece-nos mais adequado interpretar que a previsão contida no art. 966, IV, do Código de Processo Civil faz referência às hipóteses de duplicidade de coisa julgada. No caso,

quando tramitam dois processos com pressuposto negativo de constituição de desenvolvimento válido e regular do processo (coisa julgada e/ou litispendência) e, em ambos, formam-se coisas julgadas inconciliáveis, cabe a rescisória.

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro, no julgamento dos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 600.811/SP, sob a relatoria do ministro Og Fernandes, pacificou o entendimento de que, diante da duplicidade de coisas julgadas, prevalece a que se formou em segundo lugar (caso não desconstituída por meio da Ação Rescisória). A conclusão da Corte Superior parte da posição doutrinária de revogação dos atos estatais, no sentido de que, se a coisa julgada faz leis entre as partes, a lei posterior derroga a lei anterior (antinomia)⁷¹⁹.

Não parece ser a solução correta.

No caso de uma nova lei, presume-se que a vontade do legislador restou manifestada com perfeita adequação ao processo legislativo. No caso de um novo decreto, também se presume que a Administração se manifestou dentro e nos limites de seu poder regulamentar. Todavia, se for violado o processo legislativo ou extrapolado o poder regulamentar, essas novas

⁷¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 615.

⁷¹⁹ Entre nós, essa posição foi defendida pelo professor Candido Dinamarco, pois "na nova lei há uma nova vontade do legislador, que

sobrepuja a vontade dele próprio, contida na lei velha. No novo decreto, nova vontade da Administração. Na nova sentença, nova vontade do Estado-juiz" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2010. p. 1.135).

manifestações da vontade do legislador e da administração são ilegítimas e devem ser declaradas inconstitucionais a qualquer momento, aplicando-se o dogma da nulidade dos atos.

Quando uma nova sentença é exarada pelo Estado-juiz, em duplicidade e em contradição com a primeira, viola-se o devido processo legal e a manifestação dessa “vontade” não é legítima, justamente porque está ocorrendo em franca ofensa aos princípios constitucionais, assim como é verificável de plano a violação das próprias regras adjetivas, segundo as quais a ação tramitou com pressuposto negativo de desenvolvimento válido e regular – a coisa julgada. A professora Teresa Arruda Alvim explica que inexistente interesse de agir na segunda ação⁷²⁰.

A coisa julgada está inserida em um contexto maior da segurança jurídica, princípio esse que *obriga* dentro da ordem constitucional. Não se trata, no direito brasileiro, de simplesmente dizer que a sentença é lei e, como lei, pode a segunda revogar a primeira, ante a clássica solução de antinomia. A sentença é concebida como lei, deveras, mas a sentença de

mérito que transitou em julgado formou em favor das partes a coisa julgada e, coisa julgada, não é simplesmente uma matéria infraconstitucional que se sujeita às clássicas soluções de antinomia. É segurança.

Independentemente disso, o fato é que, enquanto o Superior Tribunal de Justiça definiu que a duplicidade da coisa julgada no processo civil faz prevalecer a segunda, caso não desconstituída mediante Ação Rescisória, o Supremo Tribunal Federal brasileiro⁷²¹ afirma em esparsas decisões no âmbito penal que, ao contrário, deverá sempre prevalecer a primeira, justamente porque essa segunda tramitou com pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Essa parece ser a posição adequada na temática.

O debate a respeito da duplicidade de coisas julgadas e qual delas deve prevalecer é interessante e merece aprofundamento, contudo, não nesta oportunidade. A princípio, basta admitir que o disposto no art. 966, IV, do Código de Processo informa ser adequado a utilização da Ação Rescisória para contestar a “segunda

⁷²⁰ “Com efeito, como já sustentamos em obra escrita em coautoria com José Miguel Garcia Medina, àquele que pleiteia reexame de pedido já decidido pelo Judiciário intenta a segunda ação, falta interesse de agir. Assim, é, o autor, carente de ação. Só que, em nosso entender, está-se, aqui, diante de um caso de inexistência jurídica e não de nulidade. Conforme temos sustentado, não estando preenchidas as condições da ação, não pode o juiz decidir o mérito, sob pena de, fazendo-o,

estar proferindo sentença juridicamente inexistente” (ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 314/315).

⁷²¹ Essa posição vem sendo reafirmada de há muito em julgamentos de *Habeas Corpus* criminal. A título de exemplo, pode-se citar os casos: HC 68.386/DF, Min. Aldir Passarinho, DJe. 01/03/1991; HC 72.364/SP, Min. Sydney Sanches, DJe. 23/02/1996; HC 101.131/DF, Min. Marco Aurélio de Mello, DJe. 25/10/2011.

coisa julgada”, formada em um outro processo.

Essa é uma realidade quando, em tese, houve o processamento de duas ações idênticas, subjetiva e objetivamente, com os seus julgamentos inconciliáveis. Não se fala aqui dos vícios relativos ao tempo, porém seria possível cogitar que dentro de um mesmo processo teria se formado “duas” coisas julgadas inconciliáveis. Uma na sentença, outra no acórdão em que o Tribunal julgou o mérito do recurso intempestivo. A luz desta pesquisa, nada mais incorreto.

Conforme já exposto anteriormente, aquilo que é intempestivo não existe. Tudo o que ocorre após é aparência, independentemente substância. Assim, considerando a perspectiva dos direitos fundamentais envolvidos (coisa julgada), parece que quem melhor responde a essa pergunta, embora indiretamente, é a professora Teresa Arruda Alvim, quando explica sobre o tratamento jurídico da intempestividade no processo civil – são atos juridicamente inexistentes.

Se não há a formação de duas coisas julgadas no mesmo processo, mas sim a prática de um ato inexistente (Apelação intempestiva), não parece adequado admitir a Ação Rescisória para “desconstituir” um julgamento praticado no processo depois do trânsito em julgado, ainda que “aparentemente” tenha se formado

uma coisa julgada ante o incurso no mérito do recurso.

Importante lembrar que o efeito substitutivo de um acórdão sobre a sentença somente se opera quando a interposição do recurso é regular e o seu conhecimento é devido, o que não ocorre quando há uma ofensa ao requisito formal da prática do ato dentro do prazo prescrito.

A apelação intempestiva, o julgamento e o acórdão decorrente dela, conjuntamente, constituem uma sequência de atos inexistentes afrontando uma coisa julgada formada anteriormente. Portanto, não pode ser considerada uma segunda coisa julgada operada mesmo processo, mas uma aparência de coisa julgada. Os atos inexistentes aparentam uma realidade.

Já foi citado o entendimento de Joaquim Calmon de Passos, segundo o qual, “o ato inexistente, por mais absurdo que seja, é uma aparência de ato. Essa aparência precisa ser desfeita, o que se há de verificar, necessariamente, mediante pronunciamento judicial”⁷²². Segundo ele, a inexistência é um conceito que coincide, em seus efeitos, ao da nulidade absoluta, porém ela a precede e é bem mais rigorosa e taxativa do que a nulidade absoluta⁷²³.

Portanto, a luz do seu ensinamento sobre atos inexistentes, “o ato inexistente, por conseguinte, não sofre a cobertura da coisa julgada, nem

⁷²² PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 90.

⁷²³ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

pode ele mesmo constituir a coisa julgada, ou servir-lhe de suporte ou fundamento. [...] ⁷²⁴. Evoluindo nesse pensamento, aqui é possível reafirmar o que fora dito, no sentido de que não existem “duas coisas” julgadas inconciliáveis no mesmo processo, uma na sentença e outra no acórdão: não há suporte para tal.

Por essa razão, entende-se que a Ação Rescisória não pode ser o meio de impugnação dessa modalidade de acórdão. Aquilo que não é não pode ser desconstituído, porque nunca foi, reclama somente declaração. Nessa ordem de ideias, o instrumento mais adequado seria a Querelas Nullitatis, independentemente do prazo processual previsto para a Ação Rescisória.

Conforme se consolidou na doutrina e jurisprudência, na Ação de Querelas Nullitatis objetiva declarar a inexistência de uma relação jurídica-processual quando se verifica o trâmite apenas aparente de um processo, levando em conta a ausência ou defeito da citação. Contudo, ao longo do tempo, ela foi admitida para questionar decisão que se forma com outros vícios.

No caso, enquanto a ausência de citação impede a constituição da relação jurídica-processual, a oposição de um recurso intempestivo e incorretamente admitido, porque inexistente, impede o desenvolvimento válido da relação jurídica-processual

subsequente, assim como a formação de decisões que se oponham à coisa julgada já formada na sentença.

Segundo as doutrinas de Teresa Arruda Alvim ⁷²⁵, tem-se duas ações: “ação rescisória (para as decisões que padeçam nulidade absoluta ou que decorram de processos inquinados de nulidade absoluta) e ação declaratória de inexistência jurídica (para as “sentenças” que padeçam de vícios de existência ou que decorram de processo maculado por vício dessa natureza)”.

Assim, como não se pretende desconstituir a “nova coisa julgada”, basta apenas a propositura da Querelas Nullitatis para declarar a inexistência do acórdão. Se o resultado do acórdão ensejou Cumprimento de Sentença, a consequência jurídica imediata é a sua extinção, fazendo prevalecer o resultado e a autoridade da coisa julgada formada na sentença contra a qual não fora interposto nenhum recurso admissível, uma vez que operada a preclusão maior.

CONCLUSÃO

Este trabalho científico se propôs a investigar qual seria o meio processual adequado de impugnação do acórdão do Tribunal revisor que, em julgamento do recurso de Apelação Cível intempestivo, adentra no mérito da controvérsia jurídica ignorando o vício que ensejaria o seu não

⁷²⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 100.

⁷²⁵ ALVIM, Teresa Arruda et al. *Ação Rescisória e Querela Nullitatis*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 379.

conhecimento, mas que em momento posterior sofre trânsito em julgado sem impugnação.

Após as pesquisas, concluiu-se que a Ação de Querelas Nullitatis é o meio processual adequado para declarar a inexistência jurídica do acórdão do Recurso de Apelação Cível em que o Tribunal revisor julga o mérito do recurso intempestivo, fazendo prevalecer a coisa julgada formada nos autos quando decorreu o prazo sem a oposição do recurso no prazo legal.

Essa solução afasta a possibilidade da Ação Rescisória, pois no acórdão da Apelação Cível não existe uma coisa julgada para ser desconstituída através dessa ação. Considerando que o Recurso de Apelação intempestivo é considerado um ato inexistente, porque fora praticado quando não havia ambiente processual para tanto, ele não pode sofrer o trânsito em julgado, tampouco ser acobertado pela coisa julgada. É uma coisa vã, mera aparência de ato.

Assim, tudo o que dele decorre é mera aparência e demanda declaração judicial da sua inexistência, porque enquanto tal enseja efeitos práticos indevidos na realidade do processo, contudo, em manifesta afronta à coisa julgada anterior já formada nos autos. Uma leitura diversa, a luz das investigações deste trabalho, ensinaria a legitimação da ofensa à garantia constitucional da segurança jurídica, o que não é permitido no Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Tessa Arruda. Cada caso comporta uma única solução correta?. *Revista Jurídica Luso-brasileira*. Ano 5 (2019). v. 4. pp. 1587-1611.

ALVIM, Teresa Arruda et al. *Ação Rescisória e Querela Nullitatis*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ALVIM, Teresa Arruda. *Opiniões doutrinárias*. Volume IX: pareceres: processo civil e processo coletivo. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da sentença*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Terceira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 533.852/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 21.06.2005, DJ 05.09.2005, p. 398.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Quarta Turma. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.221.779/DF, Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe. 24/04/2023.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Corte Especial. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 957.821/MS, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. p/ Ac. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe. 19/12/2017.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Tribunal Pleno. Recurso

- Extraordinário n. 226.855/RS, Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJe. 31/08/2000.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Segunda Turma. Habeas Corpus n. 68.386/DF, Min. Aldir Passarinho, DJe. 01/03/1991.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Primeira Turma. Habeas Corpus n. 72.364/SP, Min. Sydney Sanches, DJe. 23/02/1996.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Primeira Turma. Habeas Corpus n. 101.131/DF, Min. Marco Aurélio de Mello, DJe. 25/10/2011.
- BRASIL. *Presidência da República*. Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: 17 mar. 2025.
- BRASIL. *Congresso Nacional*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União: 5 out. 1988.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- CARVALHO, Felipe Rodolfo de. *Outramente: o direito interpelado pelo rosto do Outro*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Placito, 2021.
- CONCEIÇÃO, Kennedy Bispo Silva. *Entre querelas e rescisão: tratamento jurídico da intempestividade*. São Paulo: Consultor Jurídico, 24 abr. 2025.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2016.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições do direito processual civil*. v. II. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais*. v. III. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista da EMERJ*, v. 9, n. 35. 2006. pp. 15/48.
- JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios do processo na constituição*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v. III. 2. ed.

São Paulo: Millennium Editora,
2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das*

nulidades aplicada às nulidades processuais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SANTOS, Welder Queiroz dos. *Princípio do Contraditório e Vedação de Decisão Surpresa*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.