XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA

NATERCIA SAMPAIO SIQUEIRA

PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Flávia Moreira Guimarães Pessoa, Natercia Sampaio Siqueira, Paulo Roberto Coimbra Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-064-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Jurisdição. 3. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Com satisfação prefaciamos o livro Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, fruto dos trabalhos apresentados no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe de 03 a 06 de junho de 2015.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho, pudemos testemunhar relevante espaço voltado a divulgação do conhecimento poduzido por pesquisadores de todo o país, em sua maioria vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Com efeito, os trabalhos aqui publicados reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas a jurisdição, processo e a própria efetividade da Justiça.

Fica aqui o convite a leitura da obra, que conta com trabalhos que abordam as inovações trazidas a lume pelo novo código de processo civil, bem como as discussões mais atuais dentro do tema relativo a efetividade da prestação jurisdicional.

Flávia Moreira Guimarães Pessoa

Professora do Mestrado em Direito da UFS e UNIT

AS PREMISSAS DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO MEIO DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO CONTEXTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

THE RESCISSORY ACTION PERMISE AS MEANS TO IMPUGN THE JUDICIARY DECISIONS IN THENEW CODE OF CIVIL PROCEDURE CONTEXT

Luciano Souto Dias
Marcellus Polastri Lima

Resumo

A presente pesquisa tem como objetivo analisar o instituto da ação rescisória, uma das mais importantes ações autônomas de impugnação das decisões judiciais, com ênfase nas inovações empreendidas no texto do Novo Código de Processo Civil brasileiro, sancionado pela Presidência da República no dia 16 de março de 2015 e que, a partir de 2016, substituirá o regramento até então, em vigor. Quanto ao tema, o novel diploma legislativo apresenta significativas inovações de cunho processual e procedimental, conduzindo a novos paradigmas. Elaborado através do método dialético e do histórico-comparativo, o texto destaca a evolução do pensamento legislativo quanto à matéria em comento e, objetivamente, apresenta apontamentos comparativos do novel regramento em relação ao Código de Processo Civil de 1973, contando com uma abordagem crítica quanto aos aspectos processuais e procedimentais da ação rescisória no Código de Processo Civil de 2015

Palavras-chave: Ação rescisória, Impugnação das decisões judiciais, Hipóteses de rescindibilidade, Novo código de processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to analyse the institution of the rescissory action, one of the most important autonomous actions of impugnation of the judiciary decisions, with emphasis in the undertaken inovations in the Brazilian New Code of Civil Procedure, sanctioned by the Presidency of Brazil on March 16th of 2015, and which, starting of 2016, will replace the rules so far in force. As to the subject, the new legislative diploma presents meaningful inovations of processual and procedural nature, leading to new paradigms. Elaborated through the dialetics and historical-comparative methods, the text highlights the evolution of the legislative thought as to the subject in focus, and, in a objective way, presents comparative remarks of the new rules related to the Code of Civil Procedure from 1973, counting with a critical approach as to the processual and procedural aspects of the rescissory action in the 2015 Code of Civil Procedure

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rescissory action, Imppugnation of the judiciary decisions, Hypothesis to rescind, New code of civil procedure

1 INTRODUÇÃO

Aprovado no Senado Federal em dezembro de 2014, e já sancionado pela Presidência da República no dia 16 de março de 2015, após um ano de *vacatio legis*, o texto do Novo Código de Processo Civil substituirá a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, regramento atualmente em vigor. O novel diploma legislativo apresenta significativas inovações de cunho processual e procedimental, conduzindo a novos paradigmas, que merecem atenta reflexão.

A presente pesquisa tem como objetivo analisar o instituto da ação rescisória, uma das ações autônomas de impugnação das decisões judiciais, através de uma abordagem crítica e reflexiva, com ênfase nas inovações empreendidas no texto do Novo Código de Processo Civil. Apresenta como temas centrais a abordagem da ação rescisória como ação autônoma de impugnação, as inovações advindas do CPC/15, com apontamentos comparativos em relação ao CPC/73, as hipóteses de rescindibilidade da decisão no CPC/15, contando com uma abordagem crítica em relação aos aspectos processuais e procedimentais da ação rescisória no CPC/15.

A norma processual civil em vigor não condiz com os avanços e desafios da modernidade, que exigem um regramento capaz de combater a morosidade e adotar mecanismos garantidores da efetividade da prestação jurisdicional. Nessa esteira, impõe-se a perspectiva de inovações tendentes a permitir um procedimento mais próximo de atender aos anseios dos cidadãos, no sentido de adoção um texto que privilegie a simplicidade da linguagem o regramento da ação processual, a modernização do procedimento, a celeridade do processo, a concretização das garantias constitucionais e a efetividade do resultado da ação, sem desprezar a segurança jurídica, o contraditório e o devido processo legal.

O problema que norteia o trabalho compreende o seguinte questionamento: o novo regramento da ação rescisória advindo do CPC/15 condiz com a perspectiva de modernização do instituto e melhoria do sistema jurídico, a fim de permitir ao jurisdicionado a efetividade almejada na luta pela concretização da justiça através de um processo válido?

A justificativa para a pesquisa encontra-se no fato de que a ação rescisória, que aqui nos interessa, é espécie de ação de conhecimento que representa o mais importante meio de impugnação das decisões transitadas em julgado que, eventualmente, apresentem algum dos vícios taxativamente definidos na norma processual positivada. O texto aprovado do CPC/15 tratou de implementar significativas modificações tendentes a corrigir equívocos cunhados no regramento em vigor e criar uma nova roupagem para a ação de impugnação em comento.

Sob tal desiderato, a reflexão proposta neste trabalho, que tem como objeto a análise acerca do instituto da ação rescisória no contexto do Novo Código de Processo Civil, apresenta-se de forma relevante e atual, no sentido de apontar parâmetros contributivos para orientar a interpretação e fomentar novos debates e reflexões quanto ao novo regramento.

Os métodos de pesquisa adotados foram o dialético e o histórico-comparativo, contando com uma análise reflexiva e crítica quanto ao regramento processual em vigor e o texto do Novo Código de Processual Civil alusivo ao tema.

2 A AÇÃO RESCISÓRIA COMO AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO

A impugnação de decisões judiciais pode ocorrer por meio de recurso ou através de ações autônomas de impugnação, sendo que a diferença fundamental entre os dois meios de impugnação é que as ações autônomas de impugnação dão origem à instauração de novo processo, já os recursos impedem a preclusão e prolongam a mesma relação processual.

Portanto é de se concluir que a natureza jurídica da ação rescisória é a de ação de impugnação.

É que, após o trânsito em julgado, com a formação da coisa julgada, a decisão torna-se estável, imutável, indiscutível, porém, em casos específicos, permite a lei, para desfazer ou excluir os efeitos de uma decisão, a utilização de alguns remédios jurídicos

denominados ações autônomas de impugnação, na perspectiva de estabelecer ou restabelecer a justiça no caso concreto. Dentre essas ações no processo civil, podem ser citados o mandado de segurança, a ação anulatória, o habeas corpus, a reclamação constitucional, a *querela nullitatis* e a ação rescisória (LOURENÇO, 2013).

Também no Processo Penal, tem-se a ação equivalente, que é a revisão criminal, e segundo Antônio Scarance Fernandes, sobre sua natureza, também conclui com a mesma identidade da rescisória cível:

> induvidosamente ação autônoma impugnativa da sentença passada em julgado, de competência originária dos tribunais... a relação processual atinente à ação condenatória já se encerrou e pela via da revisão instaura-se nova relação processual, visando a desconstituir a sentença (juízo rescindente ou revidente) e a substituí-la por outra (juízo rescisório ou revisório). (GRINOVER, 2009, p. 307)

É, por outro lado, a ação rescisória, tal qual a revisão criminal no processo penal, uma ação constitutiva, pois tem por objetivo a rescisão do julgado, criando nova situação jurídica, consoante se vê da lição de Rogério Lauria Tucci (1978, p. 70-71):

> Trata-se, outrossim, de ação – ação de conhecimento de caráter constitutivo – destinada, precipuamente, a desconstituir a condenação imposta em sentença de que já não caiba mais recurso, vale dizer, uma autêntica ação rescisória penal, assim por nós definida: ação adequada ao reexame da causa penal finalizada com sentença condenatória, a fim de, no interesse da justiça, reparar-se um erro judiciário.

Portanto, é a rescisória, ação, cuja competência será originária dos Tribunais, ou seja, originariamente a competência para seu julgamento é do segundo grau de jurisdição ou do Tribunal Superior, conforme o caso. Sua finalidade é a desconstituição da sentença ou acórdão, já com trânsito em julgado.

Não resta dúvida, assim, que a rescisória é uma ação autônoma de impugnação que, conforme ensina Didier Jr (2010, p. 336), teria natureza "constitutiva negativa ou desconstitutiva", formando uma nova relação jurídica processual com dois propósitos: rescindir uma decisão (*iuditio rescindens*) e, eventualmente, obter novo julgamento da matéria (*iuditio rescissorium*). Por se tratar de ação típica, cuja causa de pedir é predeterminada pelo legislador, deve, necessariamente,obedecer às hipóteses de

rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/73 e, a partir de 2016, com a entrada em vigor do novo regramento processual, aquelas hipóteses previstas no art.966 do CPC/15.

Na compreensão de Barbosa Moreira (2006, p. 100), a ação rescisória "é a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejulgamento, a seguir, da matéria nela julgada"

Marcelo Abelha Rodrigues destaca a relevância do instituto sob a perspectiva de impedir que decisões viciadas mantenham seus efeitos:

> A ação rescisória constitui, portanto, um remédio excepcional, cuja função é extremamente nobre, pois visa retirar do mundo jurídico decisões judiciais que já transitaram em julgado e que estão produzindo efeitos no mundo fático, MS que na verdade são decisões que padecem de algum vício muito sério, não percebido no andamento do processo. Por isso mesmo a ação rescisória permite a sua extirpação do mundo jurídico, sobretudo para fulminar os efeitos dos vícios que possam estar produzindo ou que poderiam produzir. (RODRIGUES, 2010, p. 542).

Por intermédio da ação rescisória, portanto, o legislador disponibilizou um mecanismo que permite a revisão de julgados acobertados pela coisa julgada sob a perspectiva de se evitar a perpetuação de uma decisão proferida em processo que contém algum dos vícios taxativamente enumerados no ordenamento processual.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves, é possível tratar a rescisória como "o último suspiro de justiça do sistema processual pátrio. E Acrescenta:

> No eterno conflito entre dois essenciais valores de nosso sistema processual, o legislador, ao prever, ainda que de forma excepcional, a ação rescisória, dá uma derradeira chance a justiça em detrimento da segurança jurídica. (NEVES, 2013, P. 784).

Na condição de ação autônoma de impugnação, que se apresenta como instrumento extraprocessual de impugnação à decisão de mérito transitada em julgado, a rescisória não poderá ser proposta mediante a simples sucumbência ou pretensão de revisão da coisa julgada, de forma que a sua possibilidade fica limitada às hipóteses de rescindibilidade expressamente existentes na lei processual.

3 A AÇÃO RESCISÓRIA NO NOVO CPC: INOVAÇÕES E APONTAMENTOS COMPARATIVOS EM RELAÇÃO AO CPC/73

O primeiro Código de Processo Civil brasileiro do sistema democrático aponta para a perspectiva de constitucionalização do processo, o que resta consignado já no primeiro artigo da lei infraconstitucional, ao estabelecer que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

No que concerne aos meios de impugnação das decisões judiciais, expressivas mudanças conduzem à perspectiva de simplificação e desburocratização dos procedimentos. Dentre as significativas alterações, merece destaque a criação da sucumbência recursal, a supressão do agravo retido e dos embargos infringentes; o fim da preclusão das questões interlocutórias, que poderão ser suscitadas em grau de apelação e a unificação dos prazos recursais. Inclusive, a reclamação constitucional ganha regramento infraconstitucional próprio, com capítulo específico na nova ordem processual, de forma que no Novo CPC ela está caracterizada com natureza de ação.

3.1 A AÇÃO RESCISÓRIA NA ESTRUTURA DO CPC/15

A primeira modificação quanto ao instituto em comento encontra-se na sua localização no texto normativo. Prevista no CPC/73 nos artigos 485 a 495, do Capítulo IV, Título IX (Processo nos Tribunais), do Livro I (Processo de Conhecimento), a Ação Rescisória está prevista no Novo CPC nos artigos 966 a 975, do Capítulo VII, do Título I (Da Ordem dos Processos e dos Processos de Competência Originária dos Tribunais), do Livro III (Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais). A mudança aparenta-se coerente no contexto da estrutura normativa do Código aprovado.

3.2 OBJETO DA AÇÃO RESCISÓRIA

Consoante dispõe a redação do caput do art. 485 [1], do CPC/73, o objeto da ação rescisória é considerado "a sentença de mérito transitada em julgado"[2]. Ao delimitar o objeto da ação, o legislador restringiu a sua abrangência às sentenças, porém, por força da progressiva interpretação hermenêutica oriunda dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, restou admissível o ajuizamento de demanda petitória com pretensão rescindenda de outros provimentos jurisdicionais, como acórdãos, decisões interlocutórias que tenham resolvido pedido de mérito e também decisões monocráticas do relator.

No texto consolidado do Novo CPC, aprovado em definitivo pelo Senado Federal em dezembro de 2014 e sancionado no dia 16 de março de 2015 pela Presidência da República, foi substituído o termo "sentença de mérito" por "decisão de mérito", a teor do caput do novo artigo 966, que conta com a seguinte redação:

> 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.

---

[1] Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
IV - ofender a coisa julgada;
V - violar literal disposição de lei;
Vl - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
Vll - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de Ihe assegurar pronunciamento favorável;
VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;
§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

[2] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm

> § 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.
> § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do *caput*, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça
> I – nova propositura da demanda; ou
> II – admissibilidade do recurso correspondente.
> § 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.
> § 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei (BRASIL, 2015, p. 263)

Observa-se que a substituição da expressão "sentença de mérito" por "decisão de mérito", extirpa qualquer posicionamento de cunho restritivo em relação ao objeto da ação rescisória. Com o novo viés redacional, desde que uma decisão judicial seja de mérito e tenha transitado em julgado, será permitido propor a ação rescisória.

O § 3º do novo artigo 966 estabelece que a ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão. Não se trata da positivação da coisa julgada progressiva, no sentido de reconhecer a possibilidade de rescisórias a partir da imutabilidade dos capítulos autônomos da decisão rescindenda, até porque, conforme os ditames do novo art. 975, o termo inicial para a propositura da ação seria o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Resta aparente a simplória pretensão legislativa de registrar a possibilidade de propositura da ação com base em um único capítulo da decisão, não havendo, portanto, a necessidade de fundamentação com fulcro nos demais capítulos do julgado.

Cumpre trazer à baila a redação da súmula 514, do STF, textualizando a regra de que *"admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos"*. Portanto, o esgotamento da instância recursal não pressupõe requisito de admissibilidade para a ação rescisória, exigindo-se apenas o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

O CPC/15 também dispõe expressamente, em seu art. 701, § 3º (BRASIL, 2015) sobre a possibilidade de se aviar ação rescisória contra decisão proferida na Ação Monitória, na hipótese em que for constituído de pleno direito o título executivo judicial

quando não for realizado o pagamento e nem tiverem sido apresentados os embargos no prazo legal.

3.3 POSSIBILIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA DE DECISÃO QUE NÃO TENHA RESOLVIDO O MÉRITO

Um significativo avanço advém do novel parágrafo 2º acrescido ao texto do art. 966 do CPC/15, permitindo a propositura da ação rescisória mesmo nos casos de decisão transitada em julgado que não tenha resolvido o mérito, desde que impeça a nova propositura da demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente. A situação pode ocorrer, por exemplo, nos casos de decisões que não conheçam de recursos nos tribunais, ou ainda as hipóteses de reconhecimento de perempção, litispendência ou coisa julgada, em que apesar de o processo receber decisão terminativa, sem resolução do mérito, a parte não pode propor nova demanda idêntica com o intuito de obter a apreciação do mérito da causa.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, entendeu ser cabível a ação rescisória em face de sentença sem apreciação meritória, conforme decisão proferida pela Segunda Turma no REsp 1217321/SC, publicada no dia 18.3.2013.

Pontes de Miranda, a respeito da incorreção do texto legislativo, esclareceu que

> "A despeito de no art. 485, do Código de Processo Civil se falar de 'sentença de mérito', qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito (art. 267) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I-IX, pode ser rescindida" (MIRANDA, 1998, p. 171)

Analisando a previsão constante do § 2º do art. 966 do Novo CPC, em artigo publicado sobre o tema, Flávio Luiz Yarshell adotou posicionamento em conformidade com o novo regramento:

> Isso é rigorosamente correto e está fundado – conscientemente ou não – na premissa de que a rescisão, conquanto sabidamente excepcional (o que decorre da limitação de suas hipóteses de cabimento), deve abranger toda e qualquer decisão que projete efeitos substanciais para fora do processo. (YARSHELL, 2014, p. 1)

3.4 QUANTO AS HIPÓTESES DE RESCINDIBILIDADE DA DECISÃO NO NOVO CPC:

a) Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz

A primeira situação capaz de sustentar a ação rescisória advém de condutas imbuídas de tipificação criminal, eventualmente praticadas pelo julgador ao proferir a decisão, a saber, a prevaricação, concussão e corrupção (artigos 316, 317 e 319 do Código Penal), conforme os ditames do inciso I do art. 485 do CPC/73. A previsão foi mantida no novel art. 966, I.

b) Impedimento do juiz e incompetência absoluta do juízo

Acerca das hipóteses de impedimento do juiz ou incompetência absoluta, previstas no art. 485, II do CPC/73, é mantida a previsão no art. 966, II do CPC/15, porém, com a necessária adequação do texto à técnica processual, substituindo-se a expressão "juiz impedido ou absolutamente incompetente" para "juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente". (BRASIL, 2015, p. 263). O impedimento diz respeito a questões subjetivas que envolvam o magistrado, enquanto que a incompetência é do juízo, do órgão jurisdicional.

Prevalece a inexistência de previsão legislativa quanto a possibilidade de ação rescisória em razão de suspeição do julgador, questão que somente poderá ser combatida mediante alegação nos autos, através de petição específica dirigida ao juiz do processo durante o trâmite da causa, nos termos do art. 146 do CPC/15[3]. O mais acertado seria prever a possibilidade de rescisória por tal motivo nos casos em que o interessado não tivesse conhecimento da situação de suspeição durante o trâmite do processo, o que pode ocorrer, por exemplo, nos casos em que o réu tenha sido citado fictamente, por edital ou por hora certa.

[3] Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

A simples inércia processual da parte, por não argüir a suspeição durante o trâmite regular da causa, devido ao desconhecimento das suas circunstâncias motivadoras, não é capaz de afastar os reais efeitos das situações de suspeição que, inclusive, podem ter influenciado o julgador no ato da decisão. Em sentido contrário, porém, Elpidio Donizetti entende que a suspeição não alegada no momento oportuno não seria capaz de ensejar posterior ação rescisória:

> No caso de suspeição (art. 135), cabe à parte que entender ausente a garantia da imparcialidade, excepcionar o juízo, por meio da exceção própria. Se assim não proceder no momento oportuno e o juiz proferir sentença, essa não será anulável, pelo que não ensejará ação rescisória (DONIZETTI, 2014, p. 912)

De qualquer maneira, pode se entender que juiz suspeito é juiz impedido, e assim, com essa fundamentação, se adentrar com a rescisória.

Juiz suspeito é, na verdade, um **juiz incompetente para julgar**, pois a falta de imparcialidade do juiz interfere no exercício da jurisdição e lhe retira a possibilidade de julgar aquele fato, devendo o feito ser remetido a outro juiz, sendo a suspeição, como a competência, um pressuposto de validade do processo.

Como bem vislumbra Frederico Marques, ao tratar da suspeição em relação ao processo penal, já assinalava que

> o Código de Processo Penal, no art. 564, I, arrola entre as causas de nulidade a 'suspeição e o suborno do juiz'. Assim, o faz porque a argüição de suspeição ou impedimento do juiz constitui assunto sobre os pressupostos processuais. (MARQUES, 2001, p. 372)

De qualquer maneira, se perdeu uma boa oportunidade de se sanar uma falha que já existia no CPC com a reforma, prevendo-se expressamente a suspeição do juiz como motivação para a rescisória.

A incompetência relativa do juízo, por sua vez, não autoriza o manejo da ação rescisória, até porque, por se tratar de matéria que deve ser argüida como preliminar de

contestação, no prazo de defesa, a teor do art. 337, I[4] do CPC/15 (BRASIL, 2015, p. 71), eventual omissão terá como conseqüência a prorrogação da competência.

Por fim, apesar de a lei e a doutrina, tanto a processual civil como a penal se referir à incompatibilidade, é comum a confusão terminológica entre **suspeição**, **incompatibilidade** e **impedimentos**.

Na verdade, enquanto a suspeição advém do vínculo ou relação do juiz com as partes do processo, o impedimento revela o interesse do juiz em relação ao objeto da demanda, e a incompatibilidade, via de regra, encontra guarida nas Leis de Organização Judiciária, e suas causas estão amparadas em razões de conveniência. Porém, autores, como Pontes de Miranda (apud TOURINHO FILHO, 2001, p. 569), entendem que impedimento seria conceito, também, de lei de Organização Judiciária.

Conforme a doutrina italiana, se a condição afeta a competência **subjetiva** do juiz, não se trata de suspeição e sim **incompatibilidade** (*v.g.*, o juiz é casado com a advogada ou a promotora).

Apesar de nem sempre ser fácil distinguir, segundo Tourinho, citando Borges da Rosa,

> a incompatibilidade diz respeito a cargos ou funções que não podem ser desempenhados juntos ou simultaneamente pela mesma pessoa... Se as funções forem distintas, exercidas pela mesma pessoa, **contemporânea e não simultaneamente**, haverá impedimento... Se pessoas diversas, parentes entre si, exercerem, simultaneamente, a mesma função, haverá impedimento. Se as funções fossem distintas, haveria incompatibilidade. (TOURINHO FILHO, 2001, p. 570).

---

[4] Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:
I – inexistência ou nulidade da citação;
II – incompetência absoluta e relativa;
III – incorreção do valor da causa;
IV – inépcia da petição inicial;
V – perempção;
VI – litispendência;
VII – coisa julgada;
VIII – conexão;
IX – incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;
X – convenção de arbitragem;
XI – ausência de legitimidade ou de interesse processual;
XII – falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;
XIII – indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

Porém, como ressalta o preclaro mestre,

> a distinção, entretanto, entre impedimento e incompatibilidade é despicienda, uma vez que não há nenhum interesse prático em extremá-las. Quer se trate de impedimento, quer se trate de incompatibilidade, os atos processuais realizados são como se não existissem, pois, nos termos do art. 252, o Juiz não poderá exercer sua função jurisdicional em processos em que esteja impedido ou haja motivo legal de incompatibilidade. (TOURINHO FILHO, 2001, p. 570-571).

Assim, abstraindo-se da não existência de indicação da incompatibilidade do juiz como motivação para a rescisória, deve-se entender todas como impedimento, dado o não conhecimento da distinção, de forma clara, pelo CPC.

c) dolo, coação, simulação ou colusão

A terceira hipótese versa sobre comportamentos processuais das partes que afastam a esperada lealdade e boa-fé processual. A novidade do inciso III do novo art. 966 em relação ao art. 485, III do CPC/73 fica por conta do acréscimo da coação e da simulação como circunstâncias motivadoras da ação rescisória.

d) ofender a coisa julgada

A hipótese é mantida no Novo CPC nos exatos termos da lei em vigor.

A decisão de mérito transitada em julgado impede a rediscussão da questão em nova demanda idêntica, porém, se outra ação idêntica for proposta e sobrevier nova decisão de mérito transitada em julgado, a parte prejudicada poderá valer-se da ação rescisória para provocar o judiciário na perspectiva de rescindir os efeitos da segunda coisa julgada que, em verdade, nem poderia ter existido.

O professor Marcelo Abelha ilustra com maestria a hipótese retrocitada:

> Apesar de incomum, pode ocorrer situação em que tenha transcorrido *in albis* o prazo decadencial da rescisória e, assim, passarem a existir duas coisas julgadas contraditórias. A nosso ver, prevalecerá a primeira porque, além de a segunda ter sido alcançada com ofensa à primeira, esta guarda consigo, pioneiramente, o argumento constitucional do direito adquirido. (RODRIGUES, 2010, p. 564).

e) violar norma jurídica

O texto do art. 485, V, CPC/73 dispõe sobre a violação a "literal disposição de lei". O novo art. 966, V, acertadamente, foi aprimorado em sua redação para se referir à norma jurídica, ampliando, portanto, a abrangência a outros comandos normativos distintos de lei. Nesse contexto, demonstra-se oportuna a procedida alteração, afastando-se o restrito vocábulo, dando lugar a uma previsão normativa que permita a rescisória quando houver ofensa ao direito, em tese. Isso porque, como assevera Barbosa Moreira (2008, p. 131), "o ordenamento jurídico, evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista".

Para Tereza Arruda Alvim Wambier que, por sinal, foi a relatora da Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto do Novo CPC, o termo utilizado no CPC/73, "literal disposição de lei" deve ser interpretado de forma extensiva, abrangendo, inclusive, a violação a princípios jurídicos: "a correta interpretação do art. 485, V, do CPC, abrange decisões transitadas em julgado que tenham ferido *princípios jurídicos.* (WAMBIER, 2007, p. 427)

f) fundada em prova falsa

O art. 485,VI do CPC/73 prevê a rescindibilidade na hipótese de decisão fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na ação rescisória. O Novo CPC, em seu art. 966, VI, mantém a previsão, todavia, substitui a expressão "seja provada na própria ação rescisória" para "venha a ser demonstrada na própria ação rescisória". (BRASIL, 2015, p. 263). Por certo, a nova redação é inócua, já que o julgador estará, naturalmente, vinculado ao conjunto probatório para sustentar a decisão apreciatória do pedido do autor, ou seja, apesar da retificação textual, não será suficiente a simples "demonstração", mas sim a "comprovação".

g) se o autor obtiver prova nova após o trânsito em julgado

O texto do artigo 485, VII do CPC/73 estabelece como rescindível a decisão se o autor, “depois da sentença”, obtiver “documento novo”, cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

A redação do art. 966, VII, CPC/15 prevê a mesma possibilidade, porém, nos seguintes termos: “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.” (BRASIL, 2015, p. 263). Portanto, a redação apresenta duas alterações que exigem acentuada reflexão.

A primeira mudança diz respeito ao momento de obtenção da prova a justificar a ação. Enquanto que o texto do CPC em vigor permite o ajuizamento da rescisória com base em prova obtida “depois da sentença”, pelo novel dispositivo, a prova somente poderia ser obtida após o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir. Não aparenta acertada a referida previsão normativa, pois o novo texto impede a utilização de eventuais provas obtidas no período compreendido entre o encerramento da fase instrutória e a ocorrência do trânsito em julgado, ou seja, ainda na pendência da demanda, como fundamento de posterior ação rescisória.

A segunda alteração amplia os meios de prova que permitem a rescisória, substituindo a antiga expressão “documento novo” por “prova nova”. Assim, o legislador, inclusive pautado na necessária equivalência em relação à observância e valoração das provas, quis expressamente permitir a produção de todas as provas cujos meios sejam legais e moralmente legítimos para sustentar a pretensão rescindenda.

Portanto, com a nova redação do art. 966, VII, somente uma prova obtida após o trânsito em julgado da decisão poderia fundamentar uma ação rescisória pautada na referida hipótese, o que restringe significativamente o seu manejo.

Na prática, pode ocorrer de a parte obter prova nova, não necessariamente documental, e que demande dilação probatória, podendo, inclusive, ser testemunhal, e exigir uma produção antecipada (se a testemunha estiver acometida de doença grave, por exemplo) na pendência de um recurso excepcional nos Tribunais Superiores, ou

seja, antes do transitado em julgado da decisão. Nessa hipótese, com base na nova ordem, a parte não poderá se valer daquela prova em futura ação rescisória.

A intenção do legislador talvez tenha sido reafirmar a necessidade do trânsito em julgado da decisão rescindenda para ajuizamento da ação, porém, a redação do artigo literalmente impede que a prova obtida durante o tramite recursal nos tribunais superiores permita uma posterior rescisória com base na prova nova obtida antes do trânsito em julgado.

Nos casos de força maior, durante a pendência da apelação, a parte poderá suscitar questões de fato não propostas no juízo inferior, conforme permite o art, 1.014 [5] do Novo CPC, porém as questões estariam restritas ao recurso de apelação e à comprovação de força maior.

Também o artigo 435[6] do CPC/15, prevê a possibilidade de juntada de documentos novos após a petição inicial e a contestação. Nesse contexto, permite-se concluir que a eventual juntada de documentos novos, até mesmo na apelação, permitiria ao julgador recursal apreciá-los e considerá-los para fins de julgamento do recurso. Portanto, outras provas distintas de documentos, obtidas na pendência da apelação, não poderiam ser produzidas, já que o dispositivo é expresso em relação a "documentos novos".

A questão que enseja grande inquietação na análise do novo comando refere-se, porém, a eventuais provas novas obtidas na pendência de um recurso perante um Tribunal Superior e que poderiam motivar uma ação rescisória. O trâmite dos recursos excepcionais, inclusive, pode demorar décadas, sendo que, nesse período, ou seja, após a decisão do Tribunal de origem e antes da formação da coisa julgada, com o trânsito em julgado, a parte poderia obter tais provas novas. Considerando que os recursos excepcionais para os Tribunais Superiores são de fundamentação vinculada, restrita a matéria de direito, não haveria possibilidade de apreciação de provas novas obtidas na

[5] "Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior."

[6] "Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos."

pendência do recurso e nem tampouco a permissão para a produção de novas provas incidentais. Assim, nesses casos, com a redação do novo artigo, a parte não poderia usar eventuais provas novas, se obtidas durante o trâmite de um Recurso Especial ou Recurso Extraordinário, para fundamentar futura rescisória a ser proposta após o trânsito em julgado.

Mesmo o art. 485, VII do CPC/73 já recebia críticas doutrinárias, como se observa pelo posicionamento de Alexandre Freitas Câmara, que asseverou:

> Trata-se de dispositivo que permite um paradoxo, já que, por força de sua incidência, é mais fácil rescindir a coisa julgada do que impedir sua formação. Isto porque a obtenção de documento novo não aproveita à parte durante a pendência do processo, quando se quer interpor recurso especial ou extraordinário, onde somente se pode discutir matéria de direito (e não matéria de fato). (CÂMARA, 2012, p. 22)

Outra questão que merece considerável atenção compreende o prazo para a propositura da ação quando fundada em prova nova. Apesar de ter sido mantido o prazo decadencial de dois anos, o § 2º do novo art. 975 estabelece como termo inicial a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Na prática, portanto, observa-se uma verdadeira "majoração" do prazo, porém, se comparado com o prazo previsto no § 3º do mesmo dispositivo para que o Ministério Público ou o terceiro prejudicado possam propor a ação com base em simulação ou colusão entre as partes (a qualquer tempo, no prazo de 2 (dois) anos após a ciência da simulação ou colusão), o prazo, na hipótese de prova nova, configura-se relativamente exíguo.

h) sentença fundada em confissão, desistência ou transação inválida:

O disposto no art. 485, VIII, do CPC/73, ou seja, quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença, foi suprimido do texto do Novo CPC. Agiu adequadamente o legislador, relegando a matéria para a via da ação anulatória comum, nos casos de confissão ou transação inválida.

i) erro de fato

A última hipótese de rescindibilidade prevista no art. 485, IX do CPC/73 consta no inciso VIII do art. 966 do CPC/15, com pequenas alterações. Enquanto o atual artigo considera o erro de fato "resultante de atos ou de documentos da causa", o novo dispositivo trata de erro de fato "verificável do exame dos autos". (BRASIL, 2015, p. 263). Portanto, não apenas "atos e documentos" que demonstrem o erro de fato permitem a rescisória no Novo CPC, já que o erro poderá ser evidenciado por qualquer meio, inclusive de prova, desde que existente nos autos.

O preclaro jurista Elpídio Donizetti discorre sobre o erro nos seguintes termos:

> erro é a falsa representação da realidade. No caso sob análise, ocorre o erro de fato, ensejador de ação rescisória, quando o juiz, ao analisar as provas dos autos para proferir a sentença, por equívoco, não percebe a existência de um fato ocorrido, ou conclui pela existência de um fato que não ocorreu. (DONIZETTI, 2014, p. 921)

O § 1º do novo art. 966 do CPC considera erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, e considera indispensável que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. Isso porque, a ausência de manifestação sobre determinado fato permitiria a oposição de embargos declaratórios, porém, eventual preclusão quanto aos declaratórios, com conseqüente ausência de manifestação do magistrado, permitiria a propositura de nova demanda comum, e não o ajuizamento de rescisória.

3.5 PREVISÃO QUANTO A AÇÃO ANULATÓRIA

Também considerada uma ação autônoma de impugnação das decisões judiciais, a ação anulatória prevista no art. 486 do CPC/73 mantém previsão no novo ordenamento. O texto inicial do projeto de Lei do Senado nº 166/2010 aprovado naquela casa legislativa pretendia criar uma seção própria para a ação anulatória, porém, o Texto Substitutivo da Câmara dos Deputados (nº 8046, de 2010), excluiu a proposta, o que foi mantido no texto final, aprovado definitivamente pelo Senado em dezembro de 2014 e sancionado no dia 16 de março de 2015 pela Presidência da República. Sendo assim, o § 4º do novo art. 966 do CPC passa a estabelecer que os atos de disposição de direitos praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo

juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

3.6 LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA

O artigo 967[7] do CPC/15 (BRASIL, 2015, p. 264) mantém os legitimados previstos no atual art. 487 [8], e traz como novidade, em seu inciso IV, a previsão quanto à legitimação daquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção. Com isso, o legislador resguarda o direito de terceiros prejudicados, que poderão pleitear a rescisão da decisão com amparo na ausência de sua comunicação para intervir no processo.

Observe-se que a possibilidade de o terceiro propor a ação dependerá da ausência de sua citação para intervenção no processo, não bastando a ausência de intervenção, que pode ser consequente da simples inércia do terceiro, mesmo devidamente citado no processo.

Outro aspecto que merece reflexão diz respeito à situação jurídica do terceiro prejudicado em relação aos limites subjetivos da coisa julgada, que não pode ser capaz de prejudicar terceiros. Dependendo dos efeitos da decisão, o terceiro poderá simplesmente ajuizar demanda pelo procedimento comum em primeira instância, com o intuito de garantir os seus direitos, evitando a dispendiosa e morosa ação rescisória, a ser proposta perante o Tribunal.

---

[7] Art. 967. Têm legitimidade para propor a ação rescisória:
I – quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;
II – o terceiro juridicamente interessado;
III – o Ministério Público:
a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção;
b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei;
c) em outros casos em que se imponha sua atuação;
IV – aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.
Parágrafo único. Nas hipóteses do art. 178, o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica quando não for parte.

[8] Art. 487. Tem legitimidade para propor a ação:
I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;
II - o terceiro juridicamente interessado;
III - o Ministério Público:
a) se não foi ouvido no processo, em que Ihe era obrigatória a intervenção;
b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

Ainda no que concerne à legitimidade ativa do Ministério Público para a ação rescisória, o artigo 967, III, b, do CPC/15 acrescenta a hipótese de "simulação" como permissivo para a intervenção autoral do *parquet*. O artigo também conta com um parágrafo único prevendo a necessidade de intervenção do MP como fiscal da ordem jurídica nos casos em que não esteja atuando como autor e a causa esteja versando sobre matéria que o novo art. 178 exija a sua intervenção. (BRASIL, 2015)

O legislador não previu expressamente os legitimados passivos para a ação, porém, com o intuito de resguardar direitos e garantir o devido processo legal, devem figurar no pólo passivo todos os partícipes da demanda originária, em que foi proferida a decisão que se pretende rescindir. Nesse sentido, Humberto Dalla Bernardina de Pinho preconiza:

> A legitimidade passiva, de acordo com o princípio do contraditório, é de todos que foram parte na ação anterior. Se faltar um legitimado passivo que houvesse de figurar no litisconsórcio necessário, caberá ao juiz ordenar a integração ao pólo passivo (PINHO, 2012, p. 1104)

3.7 REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL

Previstos no art. 488 do CPC/73, os requisitos essenciais da petição inicial da ação rescisória passaram a figurar no art. 968[9] do CPC/15 (BRASIL, 2015, p. 265). A exigência do depósito prévio no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa foi mantida, porém, o novo texto consagra a dispensa do depósito não apenas à União, o Estado, o Município e o Ministério Público, mas também às autarquias e fundações de direito público, à Defensoria Pública e todos aqueles que estiverem

[9] Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:
I – cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo;
II – depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.
§ 1º Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade da justiça.
§ 2º O depósito previsto no inciso II do *caput* deste artigo não será superior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
§ 3º Além dos casos previstos no art. 330, a petição inicial será indeferida quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do *caput* deste artigo.
§ 4º Aplica-se à ação rescisória o disposto no art. 332.

amparados pela gratuidade da justiça. Com isso, o legislador está adequando a norma ao entendimento dos Tribunais quanto à isenção.

Por entendimento consolidado na súmula nº 175, do STJ, *"descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*". Também por interpretação pretoriana, atualmente não se exige a efetivação do depósito nos casos em que a ação é proposta por beneficiário da justiça gratuita.[10]

Nota-se que o novo dispositivo, a exemplo do texto anterior, representa notória mitigação do princípio da isonomia, ao manter no ordenamento um requisito específico da petição que, por conseguinte, não será exigido daqueles beneficiados com o privilégio da isenção do depósito.

O § 2º do novo art. 968 também limita o valor do depósito, que não poderá exceder a mil salários mínimos, mesmo que esse valor seja inferior ao percentual de 5% do valor atribuído à causa.

Quando exigido o depósito, por tratar-se de condição específica para o exercício da ação rescisória, sua ausência acarretará no indeferimento da petição inicial, regra prevista no art. 490 do CPC/73 e repetida no §3º do art. 968 do CPC/15.

3.8 POSSIBILIDADE DE IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO

Inovação significativa decorre da possibilidade de julgamento imediato, quanto ao mérito, do pedido rescisório, a teor do § 4º do art. 968, do CPC/15, ao dispor que "aplica-se à ação rescisória o disposto no art. 332". O artigo referido versa sobre as situações em que as causas dispensam a fase instrutória e o juiz, independentemente da citação do réu, poderá julgar liminarmente improcedente o pedido, nas seguintes hipóteses:

[10] "É pacífico o entendimento desta Corte de que a parte beneficiária da justiça gratuita não está obrigada a fazer o depósito de que trata o art. 488, II do CPC (AR 941 – SP, 3ª Seção do STJ, rel. Min. Félix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000...)"

a) se o pedido contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

b) se o pedido contrariar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) se o pedido contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

d) se o pedido contrariar enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

e) se o julgador verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

3.9 POSSIBILIDADE DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL

Sem previsão no CPC/73, a permissão de aditamento para adequação do objeto da ação encontra respaldo no art. 968, § 5º e 6º [11], do CPC/15 (BRASIL, 2015, p. 265-266), o que demonstra preferência do legislador pela manutenção do trâmite da relação material em detrimento do excessivo formalismo. Também fica resguardado o contraditório, posto que após eventual aditamento, a parte contrária será intimada, podendo complementar os fundamentos de defesa, se for o caso.

3.10 AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO E A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA

Mantendo a previsão atual, o Novo CPC, em seu art. 969[12] (BRASIL, 2015, p. 266) garante o recebimento da ação sem efeito suspensivo da decisão rescindenda, porém, fica resguardada a exceção, na hipótese de deferimento de pedido de tutela provisória, novo instituto que pode fundamentar-se em tutela de urgência ou de evidência, previsto no Livro V, a partir do art. 294 do Novo CPC.

---

[11] Art. 968...
§ 5º Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda:
I – não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no § 2º do art. 966;
II – tiver sido substituída por decisão posterior.
§ 6º Na hipótese do § 5º, após a emenda da petição inicial, será permitido ao réu complementar os fundamentos de defesa, e, em seguida, os autos serão remetidos ao tribunal competente.

[12] Art. 969. A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória.

3.11 CITAÇÃO E PRAZO DE DEFESA

Nestes aspectos, é mantida a regra atual, de forma que o relator ordenará a citação do réu, designando-lhe prazo entre quinze e trinta dias para apresentar resposta, findo o qual, com ou sem contestação, a ação terá seguimento, observando-se o procedimento comum.

3.12 PRODUÇÃO DE PROVAS NA AÇÃO RESCISÓRIA

Mantém-se a possibilidade de produção de provas no curso da ação rescisória, competindo ao relator a delegação da competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, que terá o prazo de 1 (um) a 3 (três) meses para a prática dos atos necessários e a devolução dos autos, conforme art. 972, do CPC/15 (BRASIL, 2015, p. 266). O artigo 492 do CPC/73 prevê que o relator delegará a competência "ao juiz de direito da comarca onde deva ser produzida" e o prazo atual varia de quarenta e cinco a noventa dias.

Assim, resta consignada expressamente a possibilidade da fase instrutória da ação rescisória ocorrer no Tribunal, sempre que a decisão objurgada advier desse órgão julgador.

3.13 A DESTINAÇÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO DA AÇÃO RESCISÓRIA

O depósito de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa representa uma condição de procedibilidade da ação, e tem a finalidade de inibir a proliferada propositura de ações rescisórias infundadas, prestigiando o princípio da segurança jurídica. (MONTENEGRO FILHO, 2010, p. 578). A questão encontra-se prevista no artigo 974[13] do CPC/15 (BRASIL, 2015, p.266). A propósito, o legislador não perdeu a oportunidade de sanar um sério equívoco textual previsto no artigo referente que se

[13] Art. 974. Julgando procedente o pedido, o tribunal rescindirá a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.
Parágrafo único. Considerando, por unanimidade, inadmissível ou improcedente o pedido, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 82.

encontra em vigor. Trata-se da substituição da expressão "julgando procedente a ação", constante do art. 494 do CPC/73 para "Julgando procedente o pedido", prevista no citado art. 974, do CPC/15.

Sem sombra de dúvida, inobstante a análise das condições da ação e dos pressupostos processuais, no que tange à análise do mérito, o julgador aprecia "pedidos" e não, a "ação" propriamente dita, que se trata de um direito público, subjetivo, abstrato e autônomo do cidadão, cujo exercício se efetiva com a simples atuação em juízo.

Nos casos em que julgar procedente o pedido, o valor do depósito prévio será restituído ao autor da ação. Já nos casos de inadmissibilidade ou improcedência do pedido, consideradas por decisão unânime, a importância do depósito será revertida ao réu.

O art. 494 do CPC/73 tratou também da inadmissibilidade da própria ação, ou seja, quando não for admitida por falta de pressupostos, hipótese em que o valor também é revertido ao réu. O novel art. 974 é silente quanto a tal hipótese, porém, o art. 968[14] (BRASIL, 2015, p.265) que trata dos requisitos da petição inicial, menciona o depósito e especifica, mesmo que de forma inadequada em relação à "improcedência", a possibilidade de reversão do depósito prévio a título de multa em favor do réu, "caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente"

3.14 PRAZO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO E TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO

Prevalece no novo regramento, especificamente no art. 975[15] (BRASIL, 2015, p.267), o prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação, porém, com

---

[14] Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:
I – cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo;
II – depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

[15] Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.
§ 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o *caput*, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.
§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

inovadoras peculiaridades quanto ao termo inicial para a contagem do prazo ou mesmo quanto às situações nas quais a ação poderá ser proposta a qualquer tempo.

Atualmente, o art. 495 do CPC/73 prevê a contagem do prazo bienal a partir do trânsito em julgado da decisão, sem, porém, esclarecer se seria da decisão que se pretende rescindir ou se seria do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. A questão, por sinal, suscita polêmica nos nossos tribunais. A primeira turma do Supremo Tribunal Federal, primando pela coisa julgada progressiva, em recente julgado de relatoria do Ministro Marco Aurélio, firmou entendimento segundo o qual o prazo decadencial de ação rescisória, nos casos de existência de capítulos autônomos, deve ser contado do trânsito em julgado de cada decisão (RE n. 666.589/DF, DJe de 3.6.2014). Já a súmula nº 401, do STJ prevê que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". Esse posicionamento trata da inexistência do trânsito em julgado da decisão por capítulos, de forma que o trânsito ocorreria em um mesmo momento em relação a todas as partes da decisão.

Em comentário à súmula 401 do STJ, Flávio Cheim Jorge, esclareceu:

> É de se notar que a análise e interpretação dos citados precedentes consolidam o entendimento de que não há possibilidade de fracionamento da sentença ou acórdão, capaz de ensejar o trânsito em julgado parcial. Significa dizer: ainda que exista mais de um capítulo, para efeito de fluência do prazo recursal, a sentença rescindenda será vista como um todo indivisível. Desta feita, somente a partir da preclusão temporal ocorrida no julgamento do último recurso é que começa a fluir o prazo de 2 anos para a ação rescisória. (CHEIM JORGE, 2008, p. 1)

Humberto Theodoro Junior, porém, considera insustentável a tese de unidade da coisa julgada material:

> Se é evidente que a sentença pode ter capítulos diferentes, e que a lei admite recurso parcial, é claro que se tornarão preclusos os capítulos não recorridos. Portanto, não há como fugir da possibilidade de contar-se o prazo da rescisória a partir do trânsito em julgado de cada um dos capítulos em que se dividiu a sentença, se nem todos foram uniformemente afetados pelos diversos recursos manejados (THEODORO JUNIOR, 2013, p. 788)

---

§ 3º Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.

Observa-se que a redação do art. 975 do Novo CPC quanto à matéria, praticamente repete o teor da súmula nº 401 do STJ em relação ao tema, definindo que a contagem do prazo de dois anos para a propositura da ação rescisória será *"do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo."*

Na hipótese de ação fundada em prova nova, o termo inicial do prazo para propositura da ação será a data da descoberta da prova nova, desde que respeitado o período de cinco anos após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, conforme dispõe o § 2º do art. 975, do CPC/15.

Se a ação for ajuizada pelo Ministério Público ou por um terceiro prejudicado, com base em colusão ou simulação entre as partes, com o intuito de fraudar a lei, de acordo com o art. 975, § 3º do CPC/15, o prazo de dois anos somente começará a ser contado a partir do momento em que o autor tiver ciência da colusão ou da simulação. Na hipótese, é imprescindível destacar que o legislador não impõe restrição temporal para a descoberta, de forma que a ação poderá ser proposta a qualquer tempo, devendo ser respeitado apenas o prazo de dois anos após a descoberta de um dos dois motivos. Com isso, pode-se afirmar que o legislador, no Novo CPC, cria praticamente uma hipótese de rescisória que se assemelha a uma *querela nullitatis insanabilis*, pela possibilidade de ser suscitada em lapso temporal real superior ao biênio da ação rescisória.

Fica aqui somente uma crítica por não adoção, na reforma, do reconhecimento de hipóteses de inexistência dos julgados, sendo que poderia ter sido criado um artigo que estabelecesse que, em casos de inexistência (vg. a falta de citação, jurisdição, ou mesmo outro pressuposto de existência), não haveria prazo para "rescindir" o julgado, pois o que não existe não pode prevalecer no mundo jurídico e nem tampouco poderia ter prazo para se desconstituir o julgado. Seria um verdadeiro resgate da *querella nullitatis insabillis.*

A falta de um pressuposto de existência implica a virtual **inexistência do processo, que será, assim, um nada jurídico**, que não é passível de gerar coisa julgada

Tal, portanto, é um vício mais grave do que a nulidade, pois, enquanto esta em alguns casos pode ser sanada, e sempre será exigido um instrumento legalmente previsto para sua decretação, a inexistência não admite sanatória. Simplesmente aquele ato ou processo nunca existiu no mundo jurídico. (POLASTRI LIMA, 2014)

E quais são os defeitos que implicam a inexistência do processo? São três os chamados pressupostos de existência: 1. necessidade de demanda; 2. necessidade de órgão dotado de jurisdição; e 3. necessidade de partes que possam figurar no processo.

Assim, o tema deveria ter sido tratado na reforma do CPC, e um local apropriado para tal seria, a nosso ver, ao se tratar da rescisória, admitindo-se o remédio sem prazo definido, para quando for o ato inexistente. Seria o resgate da antiga *querella nultaittis insanabilis*, tal qual se dá no Código Canônico.

O CPC/15, em seu artigo 525, § 12, ao apontar a inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação como hipótese de impugnação ao cumprimento da sentença, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. Na hipótese, se a decisão referida for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.(BRASIL, 2015)

3.15 RECURSOS CABÍVEIS NA AÇÃO RESCISÓRIA A PARTIR DA SUPRESSÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES PELO NOVO CPC

Na ação rescisória, consoante o caso, caberá agravo interno, embargos de declaração ou, ainda, recursos excepcionais para os Tribunais Superiores. Conforme observa Bueno (2008, p. 358), *"os pressupostos de admissibilidade de cada um desses recursos não sofrem qualquer modificação diante da rescisória."*

A única modificação advinda do Novo Código de processo Civil em relação aos recursos cabíveis diante das decisões proferidas na ação rescisória compreende a impossibilidade de embargos infringentes da decisão que julgar procedente o pedido rescisório, já que o referido recurso está sendo suprimido do novo ordenamento processual civil.

Trata-se de uma questão preocupante que, talvez, tenha passado despercebida pelo legislador em relação a fase recursal da ação rescisória. Ao abolir os embargos infringentes, a nova lei inviabiliza o debate, em grau de recurso, de fatos relativos aos fundamentos da ação rescisória, já que subsistem, no novo CPC, somente os recursos de estrito direito, ou seja, o recurso especial e o recurso extraordinário, nos quais não se discute fatos, o que não é salutar para o sistema. Os embargos infringentes, até então, vigentes, permitem a reapreciação dos fatos que representam os fundamentos da ação rescisória, quando julgada procedente.

4 CONCLUSÃO

O processo civil brasileiro atravessa um momento histórico, às vésperas de experimentar um novo regramento, por meio do qual o legislador almeja a melhoria do sistema jurídico, o alcance da efetividade e o cumprimento da garantia constitucional da rápida solução dos processos. Sob tal prospecto, inclusive, observa-se significativas mudanças paradigmáticas na aplicação do Direito, de forma que a primazia do mérito se apresenta como um virtuoso pressuposto do novo sistema dogmático (THEODORO JUNIOR, 2015).

O objetivo do Direito é servir à finalidade pragmática que lhe é própria. É através do processo que o Direito deixa o plano das idéias para ingressar no mundo real em busca da concretização da justiça, o que somente será possível diante da celeridade processual e da efetividade da tutela jurisdicional, em prazo razoável e com respeito ao devido processo legal (DIAS, 2015)

No que concerne ao instituto da ação rescisória, observa-se importantes mudanças no novo texto processual infraconstitucional, conforme foi possível observar no desenvolvimento deste trabalho, se bem que algum ponto poderia ter sido melhor

regrado, porém, como visto, já houve, certamente um avanço. O novo regramento da ação rescisória advindo do CPC/15, de um modo geral, condiz com a perspectiva de modernização do instituto e melhoria do sistema jurídico, na perspectiva de permitir ao jurisdicionado a efetividade almejada na luta pela concretização da justiça através de um processo válido.

No aguardo da entrada em vigor do novo regramento processual infraconstitucional, após o período de *vacatio legis*, espera-se que as reflexões suscitadas na presente pesquisa, que abordou de forma crítica as inovações empreendidas no texto do Novo Código de Processo Civil, possam fomentar novos debates e reflexões quanto ao importante instituto da ação rescisória, a principal ação autônoma de impugnação das decisões judiciais transitadas em julgado, que representa a luz no fim do túnel na perspectiva do jurisdicionado de lutar pelo direito e pela garantia de validade do processo, a fim de alcançar a lídima justiça.

5 REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v V, 13. ed. rev e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v.5, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008

BRASIL. Novo Código de Processo Civil. **Lei nº 13.105/15.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 21 mar. 2015.

BUENO. Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, v.5, São Paulo: Saraiva, 2008.

CÂMARA. Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v. 2, 21 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHEIM JORGE. Flávio. **O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial**. Disponível em: <http://www.cjar.com.br/noticias/flaviocheim-stj-sumula.html>. Acesso em 05 jan. 2015

DIAS. Luciano Souto. Projeto do Novo Código de Processo Civil: perspectivas e desafios. In. **Processo e Jurisdição III.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=268 Acesso em: 18 mar. 2015

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação das decisões judiciais e processos nos Tribunais,** 5 ed, v. 3. Salvador: JusPodivm, 2010.

DONIZETTI. Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini et *al.* **Recursos no Processo Penal**, São Paulo: RT, 6ª ed. 2009

YARSHELL. Flávio Luiz. **Ação rescisória no Projeto de novo CPC (versão que retornou ao Senado) – I**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vfJdUZBVANIJ:www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/acao-rescisoria-no-projeto-de--novo-cpc-versao-que-retornou--ao-senado---i/14525+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> Acesso em 04 jan. 2015.

LOURENÇO. Aroldo. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 467

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1965, e Campinas: Bookseller, 1997. 2ª ed., Campinas: Millenium, 2001. Vol. III, Campinas: Bookseller

MIRANDA. Pontes de. **Tratado da ação rescisória.** Campinas: Bookseller, 1998

MONTENEGRO FILHO. Misael. **Código de Processo Civil Comentado e Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010,

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5 ed. São Paulo: Método, 2013

PINHO. Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2012

POLASTRI LIMA, Marcellus. **Curso de Processo Penal**. 8 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

RODRIGUES. Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**. 5 ed ver, atual e ampl.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; et. al**. Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 54 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**,. Vol. II, 23 ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

TUCCI, Rogério Lauria. **Habeas corpus, ação e processo penal**, RT: São Paulo, 1978.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença.** 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.