

# AUDIÊNCIA PÚBLICA NA CÂMARA DOS DEPUTADOS – 7.12.2011

## COMISSÃO ESPECIAL - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

### PROPOSTAS REFERENTES À AÇÃO RESCISÓRIA

RODRIGO BARIONI

Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Advogado.

#### 1. Considerações iniciais

A ação rescisória representa o meio próprio de desconstituir decisões revestidas da autoridade da coisa julgada material. Com características próprias e natureza processual de verdadeira ação, a rescisória revela-se importante veículo do vigente sistema processual para expurgar da decisão judicial definitiva vícios graves.

O Projeto do novo Código de Processo Civil manteve, com pequenas alterações, as feições desse importante instituto, quer do ponto de vista dos fundamentos rescisórios, quer em relação ao seu procedimento. Porém, parece oportuno que o tema receba maior atenção, com o fito de evoluir e solucionar aspectos muito divergentes na doutrina e na jurisprudência.

#### 2. Propostas

##### a) Definição das decisões rescindíveis

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...)	Art. 919. A sentença ou o acórdão de mérito, transitados em julgado, podem ser rescindidos quando: (...)	Art. 919. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) Parágrafo único. Será rescindível, igualmente, a decisão que, embora não seja de mérito, não permita o reajuizamento da causa ou impeça o exame de mérito do recurso.
Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os	Art. 922. A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo, ressalvada a concessão de tutelas de urgência ou da evidência.	Art. 922. A propositura da

pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.		ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutelas de urgência ou da evidência.
--	--	---

### **Justificativa:**

O vigente CPC dispõe, no caput do art. 485: “A *sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando*”. Conquanto o texto legal utilize a palavra “sentença”, a doutrina e a jurisprudência sempre empreenderam interpretação ampliativa, de modo a considerar igualmente rescindíveis os acórdãos<sup>1</sup>.

Apesar do posicionamento tranquilo da jurisprudência, o projeto do novo CPC pretendeu conferir ao dispositivo maior rigor científico ao propor o seguinte texto: “A *sentença ou o acórdão de mérito, transitados em julgado, podem ser rescindidos quando*”. Porém, o êxito é parcial. O simples acréscimo dos acórdãos como objeto da ação rescisória, apesar de permitir a clara compreensão do alcance da ação rescisória aos julgamentos colegiados dos tribunais [art. 171 do projeto], é incapaz de abarcar todas as decisões sujeitas a rescindibilidade.

Com efeito, há decisões que tecnicamente não recebem a denominação de acórdão e nem mesmo podem ser classificadas como sentença. Trata-se dos julgamentos monocráticos no âmbito dos tribunais, proferidos pelos relatores ou presidentes, que apreciam o mérito da causa no julgamento de determinado recurso<sup>2</sup>.

Também não ficam expressamente alcançados pelo dispositivo, na redação do Projeto, os julgamentos parciais de mérito, prolatados em decisões interlocutórias. Tais decisões representam verdadeiras sentenças de mérito (porquanto há acolhimento ou rejeição parcial do pedido), mas são impugnáveis por meio de agravo de instrumento, por opção de política legislativa (art. 969, II, do Projeto).

A redação mais apropriada para o dispositivo é utilizar-se do gênero “decisão” em vez de acrescentar as espécies de pronunciamentos rescindíveis ao *caput* do projetado art. 919 e ao art. 922. Assim, é mais adequado tecnicamente substituir o termo “sentença”, do vigente art. 485 do CPC, por “decisão”. Com isso, qualquer ato decisório que represente julgamento de mérito fica sujeito a ação rescisória.

Ainda no que concerne ao *caput* do art. 919 do projeto, merece registro o vocábulo “mérito”, que qualifica a espécie de decisão passível de rescindibilidade. Há algum tempo a jurisprudência tem flexibilizado a rigidez do texto do *caput* do art. 485 do CPC para permitir a

<sup>1</sup> Cf. Fabiano Carvalho, *Ação rescisória: decisões rescindíveis*, Saraiva, 2010, p. 28.

<sup>2</sup> Vide, por exemplo, os arts. 557 e 557, §1º-A, CPC.

desconstituição de decisões que, embora não sejam de mérito, impedem que a ação volte a ser proposta ou que a matéria venha a receber a devida análise por outro órgão jurisdicional<sup>3</sup>. O tema, porém, não é pacífico<sup>4</sup>.

Nesse ponto, a redação do *caput* do art. 919 não colabora para fixar a tese a ser observada. Com isso, parece ser mais razoável introduzir-se um parágrafo para eliminar a divergência hoje existente sobre o tema. E essa seria uma boa oportunidade para o legislador, mormente em vista da modificação do vigente art. 268 do CPC, que passou a vedar a propositura de idêntica ação se houver a extinção do processo por ilegitimidade<sup>5</sup>.

#### **b) Fundamentos rescisórios – incompetência absoluta**

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
Art. 485. (...) II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;	Art. 919. (...) II - proferidos por juiz impedido ou absolutamente incompetente;	Art. 919. (...) II - proferida por juiz impedido ou em violação a competência originária dos Tribunais;

#### **Justificativa:**

O projeto do novo CPC, no art. 64, pretende alterar parcialmente o regime da incompetência absoluta, para considerar hígidos os atos decisórios praticados pelo órgão incompetente, salvo decisão em contrário: “§3º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos das decisões proferidas pelo juízo incompetente, até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente”.

Visa-se, portanto, aproveitar os atos decisórios praticados pelo juízo incompetente, de modo a imprimir maior celeridade ao processo, mas sempre com o controle pelo órgão

<sup>3</sup> Na obra de Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme Aidar Bondioli, consta a referência a acórdãos do STJ admitindo a ação rescisória contra acórdão que indevidamente rotulou como intempestivo recurso tempestivo: RSTJ 14/25; REsp 112413, rel. Min. Menezes Direito, DJU de 9/10/2000; RF 376/275; RT 604/175; RJTJESP 33/187; RJTAMG 22/4. Em igual sentido, anota decisão do STJ que admitiu a ação rescisória contra acórdão que indevidamente considerou deserto recurso devidamente preparado: REsp 636251, rel. Min. Menezes Direito, DJU de 11/4/2005 (CPC e legislação processual civil em vigor, 43ª ed., Saraiva, 2011, p. 589).

<sup>4</sup> Sobre o assunto, vide Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme Aidar Bondioli (op. cit.), nota 3ª ao art. 485 do CPC.

<sup>5</sup> Art. 473. A sentença sem resolução de mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

§1º No caso de ilegitimidade ou falta de interesse processual, a propositura da nova ação depende da correção do vício.

competente, por meio da aplicação da denominada *translatio iudicii* – tema que recebeu significativa atenção dos autores italianos e que mais recentemente tem sido objeto de estudos no direito brasileiro<sup>6</sup>.

Alinhada a essa nova perspectiva de tratamento da incompetência absoluta, tal defeito foi excluído do rol dos motivos rescisórios pelo Anteprojeto do novo CPC. Embora não tenha havido aparente alteração do tema no Senado Federal, a redação final do dispositivo acabou alterada, para voltar a constar a incompetência absoluta como fundamento rescisório.

Da perspectiva da ação rescisória, a incompetência absoluta efetivamente não deve constituir vício genericamente autorizador da desconstituição de julgado revestido da autoridade da coisa julgada, como de resto não o é em outros importantes ordenamentos jurídicos<sup>7</sup>. Bem por isso, em sede doutrinária, sustentamos:

“Sem desprezar a relevância da divisão de trabalho entre os órgãos do Poder Judiciário, o excesso de formalismo a respeito do tema tem conduzido a resultados pouco desejáveis. Não constitui exceção encontrar processos cuja competência é longamente discutida – por vezes durante anos –, e, ao final da discussão, o tema vem a ser novamente aventado, por meio da ação rescisória, o que pouco – ou nada – contribui para a adequada prestação da tutela jurisdicional.

O debate sobre a competência não diz respeito ao conteúdo da sentença – correta ou incorreta –, mas cinge-se ao aspecto meramente formal de a decisão haver sido proferida por órgão absolutamente incompetente. Apesar da forte tradição histórica em que está inserido o preceito, seria conveniente, *de lege ferenda*, restringir essa hipótese de cabimento da ação rescisória para os casos de competência originária dos tribunais, em grande parte constitucionalmente atribuída, o que certamente traria maiores benefícios ao sistema” (*Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*, ed. RT, 2010, p. 82/83).

Dessa forma, em linhas gerais não se deve autorizar a rescisão do julgado pela falta de competência absoluta do órgão que prolatou a decisão.

Porém, quando se tratar de decisão que afronte competência originária, a situação deve receber tratamento diferenciado. No caso de uma decisão de Tribunal local que venha a desconstituir acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, duas soluções são, em tese, possíveis: ou se admite a rescindibilidade do ato decisório do Tribunal local, por

---

<sup>6</sup> A esse respeito, confira-se tese recente e ainda editorialmente inédita de Priscila Kei Sato, com a qual obteve o título de doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, nomeada “*Translatio iudicii* no direito processual civil brasileiro”.

<sup>7</sup> Como, por exemplo, nos ordenamentos alemão (ZPO, §§579 e 580), espanhol (LEC, art. 510) e português (CPC, art. 771º). No CPC italiano, a hipótese autoriza o *recurso per cassazione* (art. 360, 2), mas não a *revocazione* (art. 395).

faltar-lhe competência para proferir tal julgamento, ou se considera que a decisão é juridicamente inexistente. O fato é que não pode prevalecer uma decisão proferida por órgão jurisdicional que não detinha competência para proferir o julgamento da causa. Consideramos, assim, que melhor seria estabelecer que a ação rescisória é o mecanismo próprio para a finalidade de afastar o julgamento proferido em violação às normas de competência originária dos tribunais.

**c) Fundamentos rescisórios – colusão entre as partes a fim de fraudar a lei**

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
Art. 485. (...) III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;	Art. 919. (...) III - resultarem de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;	Art. 919. (...) III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, de simulação ou de colusão ou entre as partes, a fim de fraudar a lei;

**Justificativa:**

A segunda parte do art. 485, III, do CPC relaciona como vício passível de ação rescisória a “colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei”. O dispositivo está alinhado à norma do art. 129 do vigente CPC, que permite ao juiz proferir sentença que obste o escopo ilícito do processo<sup>8</sup>. Essa correlação entre os dispositivos faz com que haja divergência quanto ao alcance do citado art. 485 III, segunda parte, do CPC às hipóteses de simulação.

Enquanto a fraude à lei é caracterizada pretensão de burlar a norma, seja para conseguir objetivo proibido pela legislação, seja para obter uma situação que neutralize a aplicação da lei<sup>9</sup>, a simulação consiste em representar um falso conflito para atingir um objetivo ilegal, para o qual o processo constitui instrumento necessário. Na simulação, as partes almejam a forma, mas não os efeitos do negócio<sup>10</sup>.

Parte da doutrina propõe que a colusão fique confinada aos casos em as partes visam a fraudar a lei, fundamentalmente por duas razões: a) a redação do texto legal, que

<sup>8</sup> “Art. 129. Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.”

<sup>9</sup> Cf. Eduardo Talamini, *Coisa julgada e sua revisão*, RT, 2005, p. 151.

<sup>10</sup> Cf. Flávio Luiz Yarshell, *Simulação e processo de execução*, in *Processo de execução e assuntos afins* (Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier), RT, 1998, p. 229.

apenas menciona a hipótese de fraude à lei; *b*) a interpretação restritiva dos motivos rescisórios, ante sua excepcionalidade no sistema<sup>11</sup>. Em sentido contrário, Sérgio Rizzi afirma com propriedade: “Se a lei é fraudada, através do processo, e as partes entraram em conluio com este objetivo, não há que se distinguir se o fizeram simuladamente ou não”<sup>12</sup>. Assim, tanto o caso de fraude à lei quanto a hipótese de simulação permitiriam a rescindibilidade da sentença<sup>13</sup>.

Verifica-se que não há divergência quanto ao fato de a simulação dever constituir motivo rescisório. O ponto controvertido diz com o alcance da norma do art. 485, III, segunda parte, do CPC, diante da sua atual redação.

No projeto do novo CPC, caberá ao magistrado impedir o conluio entre as partes para fraudar a lei ou praticar atos simulados (art. 122)<sup>14</sup>. Assim, é conveniente e oportuno que o texto do art. 919, III, seja modificado para contemplar como hipótese de rescisão a sentença proferida em processo simulado, de maneira a tornar o dispositivo simétrico ao art. 122.

#### **d) Fundamentos rescisórios – coisa julgada**

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
Art. 485. (...) IV - ofender a coisa julgada;	Art. 919. (...) IV - ofenderem a coisa julgada;	Art. 919. (...) IV - ofender a coisa julgada; (...)  Art. 496. Havendo duas decisões de mérito sobre a mesma pretensão, prevalece a que transitou em julgado em primeiro lugar.  Art. 511. No prazo para o pagamento voluntário, independentemente de penhora, o executado poderá

<sup>11</sup> Nesse sentido: Coqueijo Costa, *Ação rescisória*, Ltr, 1981, p. 48; José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao CPC*, Forense, 15ª ed., 2010, p. 126/127.

<sup>12</sup> *Ação rescisória*, RT, 1979, p. 96.

<sup>13</sup> Nesse sentido: Alexandre Freitas Câmara, *Ação rescisória*, Lumen Juris, 2007, p. 70; Eduardo Talamini, op. cit., p. 151; Rodrigo Barioni, *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*, RT, 2010, p. 92; Teresa Arruda Alvim Wambier, *Nulidades do processo e da sentença*, RT, 6ª ed., 2006, p. 376.

<sup>14</sup> “Art. 122. Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé”.

		apresentar impugnação nos próprios autos, cabendo nela arguir: (...) VIII – ofensa à coisa julgada.
--	--	---

### **Justificativa:**

A coisa julgada é o pilar da segurança jurídica e, portanto, fundamento essencial da democracia. A garantia da preservação da coisa julgada encontra amparo constitucional, a impedir que posteriormente à decisão definitiva de uma causa, possa haver uma nova discussão sobre o mesmo ponto.

No direito brasileiro, a coisa julgada é protegida por diversos meios. Em primeiro lugar, ajuizada uma ação sobre matéria já julgada, haverá a extinção do processo sem resolução do mérito. Caso não haja essa extinção e advenha novo julgamento, com afronta à coisa julgada, caberá ação rescisória.

Há na doutrina grande debate sobre o problema ocasionado em razão do transcurso do prazo bienal da rescisória sem que seja desconstituída a sentença que afronta a coisa julgada. Diante do esgotamento do prazo, discute-se se prevalece a primeira ou a segunda decisão.<sup>15</sup>

Em alguns sistemas estrangeiros, a solução é apresentada pelo próprio legislador. No direito português, por exemplo, a violação à coisa julgada, ao lado de ser matéria suscetível de recurso de revisão (semelhante à rescisória), pode ser argüida a qualquer tempo como defesa no processo de execução (art. 814º, f, CPC),<sup>16</sup> prevalecendo sempre o primeiro julgado, por disposição expressa de lei (art. 675º, 1, CPC).<sup>17</sup> No CPC japonês de 1996, por seu

<sup>15</sup> No sentido de que prevalece a primeira: Cassio Scarpinella Bueno, *CPC Interpretado*, nota 6.4 ao art. 485, p. 1477; Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, *Curso avançado de processo civil*, v. 1, n. 45.3, p. 636 (embora não represente a opinião pessoal de Eduardo Talamini); Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, *CPC Comentado*, nota 17 ao art. 485, p. 679; Sálvio de Figueiredo Teixeira, *A ação rescisória no Superior Tribunal de Justiça*, p. 267; Sérgio Gilberto Porto, *Comentários ao CPC*, v. 6, p. 316; Sérgio Rizzi, *Ação rescisória*, n. 81, p. 138, Teresa Arruda Alvim Wambier e Miguel Garcia Medina, *O dogma da coisa julgada*, n. 2.2, p. 38/39.

Em favor da prevalência da segunda decisão: Eduardo Talamini, *Coisa julgada e sua revisão*, n. 3.4.5, p. 154; Egas Dirceu Moniz de Aragão, *Sentença e coisa julgada*, n. 202, p. 285; Ernane Fidélis dos Santos, *Manual de direito processual civil*, v. 1, n. 934, p. 746; Flávio Luiz Yarshell, *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*, n. 107, p. 317; Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*, v. 3, n. 7.7, p. 322; Humberto Theodoro Júnior, *Curso de direito processual civil*, v. I, n. 607, p. 618, José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao CPC*, n. 133, p. 226.

<sup>16</sup> “Art. 814º. Fundando-se a execução em sentença, a oposição só pode ter algum dos fundamentos seguintes: (...) f) Caso julgado anterior à sentença que se executa”.

<sup>17</sup> “Art. 675º. 1. Havendo duas decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, cumprir-se-á a que passou em julgado em primeiro lugar”.

turno, a ofensa à coisa julgada é matéria a ser alegada por via da ação rescisória a qualquer tempo.<sup>18</sup>

Assim, é aconselhável que o novo CPC adote uma solução sobre o problema. Nesse ponto, para valorizar a constitucionalização do processo, muito bem evidenciada na parte geral do projeto do novo CPC, bem como pelo fato de o ordenamento, de maneira geral amparar a apenas a primeira decisão, jamais a segunda,<sup>19</sup> propõe-se que projeto indique, de maneira expressa, a prevalência da primeira coisa julgada e permita sua argüição, igualmente, pela via da impugnação ao cumprimento da sentença.

#### e) Fundamento rescisório – obtenção de prova nova

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
Art. 485. (...) VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;	Art. 919. (...) VII - depois da sentença, o autor obtiver prova nova, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;	Art. 919. (...) VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; a) equipara-se à prova documental o laudo produzido após a decisão rescindenda, a partir de novos métodos

<sup>18</sup> “Article 342. (...) 3. The provisions of the preceding two paragraphs shall not apply to an action for new trial on the grounds of defect in authority out of the reason mentioned in item (3) paragraph 1 of Article 338 and the reason mentioned item (10) of the said paragraph”. A hipótese descrita no item (3) do art. 338 diz respeito ao defeito de representação em juízo (“That there was a defect in the power of legal representation, the power of litigation representation, or the authorization necessary for the representative to do acts of procedure”), enquanto o item (10) concerne à ofensa à coisa julgada: (“That the judgment against which an appeal has been made contradicts with the previous judgment which became final and conclusive”). Aliás, a primeira parte do dispositivo japonês, que toca ao vício de representação, parece ter sido extraída do direito alemão (§586, 3).

<sup>19</sup> Vale a lição de Arruda Alvim, citada por Sérgio Rizzi: “conquanto já tenha passado o prazo para a rescisão das duas decisões, a primeira é imaculada, ao passo que a segunda é manifestamente maculada. Entre a viciada e a não viciada, há de se dar prevalência à decisão não viciada” (*Ação rescisória*, n. 81, p. 135). No direito italiano, Giuseppe De Stefano registra que “a expressa predisposição de um meio preventivo apto a impedir a verificação do conflito, como é a *revocazione ex art. 395 n. 5*, é indício que o espírito do nosso ordenamento é bem orientado na direção da conservação do julgado mais antigo” (*La revocazione*, n. 79, p. 208/209). No original: “la stessa predisposizione di un mezzo preventivo atto a impedire il verificarsi del conflitto, quale è la *revocazione ex art. 395 n. 5*, è indizio che lo spirito del nostro ordinamento è orientato piuttosto verso la conservazione del giudicato più antico”.

		científicos, considerados idôneos a modificar o resultado do julgamento.
--	--	--

### **Justificativa:**

O vigente inciso VII do art. 485 do CPC permite o ajuizamento da ação rescisória quando, “depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”. O anteprojeto do novo CPC optou por manter o modelo ora vigente, acrescentando, apenas, que a descoberta do documento deve ocorrer após o trânsito em julgado (art. 884, VII). No substitutivo aprovado pelo Senado Federal, porém, alterou-se o termo “documento” por “prova” (art. 919, VII), de maneira a ampliar significativamente o âmbito da ação rescisória com suporte nesse inciso.

O cabimento de ação rescisória com base em documento novo não é exclusividade do direito brasileiro. Encontram-se nos ordenamentos estrangeiros disposições semelhantes para a desconstituição da coisa julgada material<sup>20</sup>. Os ordenamentos em geral restringem essa possibilidade às provas documentais, diante de sua maior confiabilidade para registrar acontecimentos pretéritos. De acordo com Erich Döhring, o documento escrito tem por característica registrar um dado fato histórico de maneira permanente, revelando sua vantagem sobre a prova testemunhal por “*no poder mermar o deteriorarse posteriormente por palidecer recordos, trocarse objetos u ocurrir cualesquiera otros eventos que empecen a la verdad. Tampoco pueden alterarla posteriores modificaciones del estado de intereses o de la postura general del autor*”. E conclui: “*Los documentos reflejan con exactitud insobornable el parecer que tenía o afirmaba tener en su momento el que los escribió*”<sup>21</sup>.

É bem verdade que há certa tendência jurisprudencial no sentido de se admitirem, para fins de ação rescisória, provas que não consistam tecnicamente em documento. Exemplo típico é o exame hematológico para investigação de paternidade (DNA)<sup>22</sup>. Embora possa haver questionamentos quanto aos métodos e ao resultado, o exame de DNA consiste em poderosíssimo elemento de convicção, apto a modificar a posição firmada na decisão rescindenda. No direito alemão, tem sido admitido o exame de DNA como documento novo

<sup>20</sup> Há previsões na ZPO alemã (§580, 7, b), no CPC português (art. 771º, c, CPC), no CPC italiano (art. 395, 3), no CPC francês (art. 595, 2), na LEC espanhola (art. 510, 1).

<sup>21</sup> *La prueba*, trad. Tomás A. Banzhaf, EJEJA, 1972, p. 280/281.

<sup>22</sup> Dentre outros: STJ, REsp 300084/GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 2ª Seção, DJ de 6/9/2004, in RT 831/224; STJ, REsp 189306/MG, rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T., DJ de 14/10/2002, in RePro 114/257; STJ, REsp 226436/PR, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., DJ de 4/2/2002, in RSTJ 154/403.

para fins de rescindibilidade da sentença, muito embora o uso de documentos decorrentes de progressos científicos em outras situações seja bastante controvertido<sup>23</sup>.

Deve-se, portanto, solucionar a questão por meio de texto legislativo. O texto do projeto, porém, abre demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais de discutível acerto, o que poderia propiciar nova oportunidade para a produção de provas ao autor da ação rescisória.

Sem dúvida, é melhor que o texto do dispositivo se limite à prova documental e aponte que a prova científica consistente no exame de DNA ou oriundos de outros meios decorrentes de avanços tecnológicos equiparam-se à prova documental para fins de rescindibilidade.

#### f) Fundamentos rescisórios – erro de fato

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
<p>Art. 485. (...) 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.</p>	<p>Art. 919. (...) VIII - fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. Parágrafo único. Há erro quando a decisão rescindenda admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.</p>	<p>Art. 919. (...) VIII - fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. a) Há erro quando a decisão rescindenda admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, num como noutro caso, que o fato não representasse um ponto controvertido sobre o qual a decisão deveria pronunciar-se.</p>

#### **Justificativa:**

<sup>23</sup> Cf. Othmar Jauernig, *Direito processual civil*, 25ª ed. refundida da obra de Friedrich Lent, Almedina, 2002, p. 396.

De acordo com o vigente inciso IX do art. 485 do CPC, é rescindível a sentença de mérito “fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa”. Em seguida, dois parágrafos esclarecem o alcance do inciso: “§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”.

De há muito a doutrina aponta que a pouco clara redação do dispositivo decorreu de erros na tradução do art. 395, 4, do CPC italiano<sup>24</sup>, que acaba por prejudicar a própria interpretação do dispositivo. Como bem apontado por Barbosa Moreira, a palavra “risultante” não tem o significado comum de “resultante”, como “decorrente, oriundo, proveniente”, mas sim de “emergente”<sup>25</sup>. O erro de tradução também diz respeito ao termo “atti”, que incorretamente consta no texto brasileiro como “atos”, quando no texto italiano é compreendido como “autos”, que transcende o significado de “atos”<sup>26</sup>.

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

No que toca à definição do “erro de fato”, passou-se a regular o tema em apenas um parágrafo. Trata-se de equívoco estrutural do projeto, porque na técnica legislativa a norma que se vincula ao inciso é a alínea e não o parágrafo (que se vincula ao artigo). Assim, será melhor que se proceda à correção formal desse ponto.

Passando à definição do erro de fato em si mesma, assim dispõe o parágrafo único do art. 919 do projeto: “Há erro quando a decisão rescindenda admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato”.

Em relação à primeira parte do dispositivo, nada a acrescentar; mas a exigência formulada na parte final – a de que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato -, embora tenha sido mantida a redação, persiste o defeito redacional do vigente ordenamento, também fruto de equivocada tradução do dispositivo italiano. Segundo o texto peninsular, o fato não pode constituir “*un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare*”, isto

---

<sup>24</sup> “Art. 395 Le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione: (...) 4) se la sentenza è l’effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l’inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell’uno quanto nell’altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare”.

<sup>25</sup> Op. cit., p. 147.

<sup>26</sup> Cf. Sérgio Rizzi, op. cit., p. 115. Assim, também, Ada Pellegrini Grinover, *Direito processual civil*, 2. ed., Bushatsky, 1975, p. 170; José Carlos Barbosa Moreira, op. cit., p. 147. Sobre o tema, vale consultar o trabalho de Sydney Sanches, *Ação rescisória por erro de fato*, Revista de Processo n. 44, em especial p. 51/54, em que narra, com grandes detalhes, a discussão doutrinária sobre a tradução do dispositivo.

é, “um ponto controvertido sobre o qual a sentença deve pronunciar-se”<sup>27</sup>. Significa dizer: se o erro ocorreu na análise de um fato essencial, controvertido entre as partes e que se constituía em tema a ser resolvido pela sentença, não é permitida sua revisão em sede de ação rescisória. A necessidade de pôr fim ao debate sobre o fato sobrepõe-se ao eventual equívoco de sua análise<sup>28</sup>.

De outra parte, se houver na sentença menção a determinado fato relativo à decisão judicial e, apesar disso, esse fato não representa controvérsia entre as partes e, portanto, questão que deveria ser dirimida pelo juiz, é possível a rescindibilidade da sentença<sup>29</sup>.

Para acompanhar a jurisprudência mais recente do STF e do STJ, além do alvitre da doutrina hoje predominante sobre o tema, melhor seria que o parágrafo único tivesse redação similar à parte final do art. 737-A, IV, do CPC mexicano: “(...) Dicho error existe cuando el fallo se funda en la admisión de un hecho cuya exactitud debe excluirse por modo incontrastable o cuando se supone la inexistencia de un hecho cuya verdad queda establecida positivamente, y, en ambos casos, si el hecho no representaba un punto controvertido sobre el cual la sentencia debía expedirse”.

Em vernáculo, significa dizer que o fundamento rescisório seria invocável quando “o fato não representasse um ponto controvertido sobre o qual a sentença deveria pronunciar-se”. Isso seria suficiente para afastar do cabimento de ação rescisória hipóteses em que se pretende rediscutir fatos decididos pela decisão rescindenda. Do mesmo modo, permitiria a rescisão de julgados se o fato, embora não controvertido na causa, tenha sido afirmado no julgamento de maneira descuidada, sem conotação de solução sobre ele.

Por fim, quanto ao aspecto da técnica legislativa, verifica-se que no projeto do novo CPC persiste o equívoco de desdobrar-se o inciso em parágrafo, quando o correto seria atribuir-lhe alíneas (cf. art. 10, II, da Lei Complementar 95/98). Por isso, sugere-se que a definição do erro de fato, constante no parágrafo único, seja atribuída a uma alínea “a”.

### **g) Legitimidade – Ministério Público**

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
Art. 487. Tem legitimidade para propor a ação: (...) III - o Ministério Público: a) se não foi ouvido no	Art. 920. Têm legitimidade para propor a ação rescisória: (...) III - o Ministério Público: a) se não foi ouvido no	Art. 920. Têm legitimidade para propor a ação rescisória: (...) III - o Ministério Público; IV – o órgão que não foi

<sup>27</sup> Cf. Sydney Sanches, op. cit., p. 61.

<sup>28</sup> Cf. Giuseppe de Stefano, *La revocazione*, Giuffrè, 1957, p. 181.

<sup>29</sup> Para estudo mais detalhado, vide nosso *Ação rescisória...* cit., p. 141 e ss. De todo modo, a discussão deve ser significativamente reduzida, na medida em que o projeto do novo CPC exige de maneira mais clara e incisiva a prévia oitiva das partes a respeito dos elementos de composição da lide (arts. 9º e 10).

processo, em que lhe era obrigatória a intervenção; b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.	processo em que lhe era obrigatória a intervenção; b) quando a decisão rescindenda é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.	ouvido no processo em que, pela lei, lhe era obrigatória a intervenção, sob pena de nulidade.
---	---	---

### **Justificativa:**

O vigente CPC indica que o Ministério Público tem legitimidade para promover a ação rescisória, além da situação de ter sido parte, quando: não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção; a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

Na jurisprudência, porém, tem ampliado as situações legitimantes do Ministério Público, para alcançar também as ações em que há interesse público relevante<sup>30</sup>. Na doutrina, o tema é divergente, porquanto se fosse permitido ao Ministério Público ajuizar ação rescisória sob qualquer fundamento, em todos os casos que não tenha sido parte, seriam absolutamente desnecessárias as previsões das alíneas *a* e *b* do inciso III do art. 487, CPC.<sup>31</sup>

Assim, para solucionar a questão, é conveniente que o projeto acompanhe a jurisprudência, para ampliar a legitimidade do Ministério Público, de maneira a permitir expressamente o ajuizamento da ação rescisória em qualquer das situações previstas no art. 919 do Projeto, o que também terá por consequência conceder-lhe legitimação para a ação rescisória coletiva.

Por fim, com a exclusão das alíneas do art. 920 do Projeto, é necessário contemplar a legitimidade ativa para a ação rescisória aos órgãos cuja intervenção seja indispensável, sob pena de nulidade, como ocorre, por exemplo, com a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, que, nos termos do art. 31 da Lei n. 6.385/76, com redação dada pela Lei n. 6.616/78, deverá ser intimada nos processos que sejam relativos a matérias de sua competência.

### **h) Prazo de contestação**

<sup>30</sup> Assim, por exemplo, no STJ, EAR 384/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, 1ª S., DJ de 6/3/2006, p. 133. No TST, a matéria está inclusive sumulada no enunciado n. 407: “Ação rescisória. Ministério Público. Legitimidade ‘ad causam’ prevista no art. 487, III, ‘a’ e ‘b’, do CPC. As hipóteses são meramente exemplificativas. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 83 da SDI-II - Res. 137/2005, DJ 22/8/2005) A legitimidade ‘ad causam’ do Ministério Público para propor ação rescisória, ainda que não tenha sido parte no processo que deu origem à decisão rescindenda, não está limitada às alíneas ‘a’ e ‘b’ do inciso III do art. 487 do CPC, uma vez que traduzem hipóteses meramente exemplificativas. (ex-OJ n. 83 – inserida em 13/3/2002)”

<sup>31</sup> Como expressamente afirma Barbosa Moreira em relação à alínea *b* do inciso III do art. 487, CPC (*Comentários ao CPC*, n. 100, p. 173).

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
Art. 491. O relator mandará citar o réu, assinando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) para responder aos termos da ação. Findo o prazo com ou sem resposta, observar-se-á no que couber o disposto no Livro I, Título VIII, Capítulos IV e V.	Art. 923. O relator mandará citar o réu, assinando-lhe prazo nunca inferior a quinze dias nem superior a um mês para, querendo, contestar. Findo o prazo, com ou sem contestação, observar-se-á no que couber o procedimento comum.	Art. 923. O relator mandará citar o réu, assinando-lhe prazo nunca inferior a quinze dias nem superior a trinta dias para, querendo, contestar. Findo o prazo, com ou sem contestação, observar-se-á no que couber o procedimento comum.

**Justificativa:**

Na ação rescisória há possibilidade de o relator fixar o prazo para a contestação. Como a lei opta por fixar o prazo mínimo em dias, parece ser melhor técnica legislativa a fixação do prazo final segundo o mesmo critério: em dias e não em meses.

**i) Valor da causa**

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
Nada consta.	Nada consta.	Art. 267. (...) IX – na ação rescisória, o valor da causa originária, corrigido monetariamente.

**Justificativa:**

O art. 259, do CPC, disciplina o valor a ser atribuído à causa em sete incisos. Dentre esses, não consta a forma de fixar o valor à causa na ação rescisória – que apresenta peculiar relevância em vista não apenas do valor das custas iniciais, mas principalmente pela exigência do depósito prévio do valor correspondente a 5%, conforme determina o art. 488, II, do CPC. E assim continua no art. 267 do projeto do novo CPC.

A omissão legal tem gerado discussões nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. De um lado, sustenta-se que o valor da ação rescisória deve ser, em regra, o valor atualizado

da causa cuja decisão pretende-se desconstituir<sup>32</sup>; de outro, argumenta-se que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pelo autor com a rescisão do julgado<sup>33</sup>.

A verdade é que ambos os critérios não se revelam perfeitos: o primeiro, por vincular a lide rescisória ao feito que gerou a decisão rescindenda; o segundo, porque na ação rescisória objetiva-se justamente afastar vícios graves da decisão e, por isso mesmo, não se revela adequado utilizar a decisão supostamente viciada como base para o cálculo do valor da causa.

Nada obstante, embora passível de críticas, o primeiro critério apresenta algumas vantagens comparado ao segundo. De início, prestigia o acesso à justiça<sup>34</sup>. Em segundo lugar, na causa-matriz já se oportunizou às partes o controle sobre a adequação do valor atribuído, que a rigor representava o benefício econômico pretendido naquele processo. Ora, se a ação rescisória é um juízo de desconstituição e rejuízo da sentença proferida na causa anterior, parece razoável considerar que o valor atribuído à causa-matriz mostra-se condizente com a finalidade da ação rescisória.

Assim, seria de bom alvitre a introdução de um inciso ao art. 267 do projeto do novo CPC, para constar que o valor da causa na ação rescisória deve corresponder ao valor da causa primitiva, devidamente atualizado.

#### j) Depósito prévio

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
Art. 488. (...) II - depositar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente.	Art. 921. (...) II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente. § 1º Não se aplica o disposto	Art. 921. (...) II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente. a) O depósito prévio não será

<sup>32</sup> Cf. *RTJ* 144/157, 131/59, 123/397, 105/482, 103/202, 87/378; *RJTJESP* 102/376. Na doutrina: Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, 3ª ed. atualizada, Forense, 2000, p. 290; Sérgio Bermudes, *Introdução ao processo civil*, 3ª ed., Forense, 2002, p. 209; José Janguiê Bezerra Diniz, *Ação rescisória dos julgados*, LTr, 1998, p. 144.

<sup>33</sup> Cf. Barbosa Moreira, *op. cit.*, p. 180; Sálvio de Figueiredo Teixeira, *A ação rescisória no Superior Tribunal de Justiça*, in *Recursos no Superior Tribunal de Justiça* (Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira), Saraiva, 1991, p. 277; Francisco Antonio de Oliveira, *Ação rescisória: enfoques trabalhistas*, 3ª ed., RT, 2008, p. 92/93. Na jurisprudência: TJ-SP, Imp. ao valor da causa na AR n. 088.351-4/1-01, rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. 25/5/1999.

<sup>34</sup> Cf. ressaltado pelo Min. Oscar Corrêa em *RTJ* 123/397.

<p>Parágrafo único. Não se aplica o disposto no nº II à União, ao Estado, ao Município e ao Ministério Público.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 494. Julgando procedente a ação, o tribunal rescindir a sentença, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito; declarando inadmissível ou improcedente a ação, a importância do depósito reverterá a favor do réu, sem prejuízo do disposto no art. 20.</p>	<p>no inciso II à União, ao Estado, ao Distrito Federal, ao Município, respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, e aos que tenham obtido o benefício da gratuidade de justiça.</p> <p>§ 2º (...)</p> <p>(...)</p> <p>Art. 927. Julgando procedente o pedido, o tribunal rescindir a sentença, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito; declarando inadmissível ou improcedente o pedido, a importância do depósito reverterá a favor do réu, sem prejuízo do disposto no art. 87.</p>	<p>inferior ao valor correspondente a dez salários mínimos e nem superior ao valor correspondente a duzentos salários mínimos.</p> <p>b) Estão dispensados de realizar o depósito prévio a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, respectivas autarquias e fundações de direito público, o Ministério Público, e os que tenham obtido o benefício da gratuidade de justiça.</p> <p>Parágrafo único. (...)</p> <p>(...)</p> <p>Art. 927. Julgando procedente o pedido rescindente, o tribunal rescindir a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito; declarando inadmissível ou improcedente o pedido rescindente por unanimidade, a importância do depósito reverterá a favor do réu, sem prejuízo do disposto no art. 87.</p> <p>Parágrafo único. As pessoas indicadas na alínea <i>a</i> do art. 921, não se eximem do pagamento da multa de cinco por cento sobre o valor da causa, em caso de inadmissibilidade ou improcedência do pedido rescindente por unanimidade de votos.</p>
--	---	--

### **Justificativa:**

Para o ajuizamento da ação rescisória, exige-se o depósito prévio da quantia correspondente a 5% do valor da causa, conforme estatui o vigente art. 488, II, do CPC. Esse requisito tem por finalidade restringir o ajuizamento de ações rescisórias, porquanto constitui verdadeira punição ao autor, caso venha a ser declarada a inadmissibilidade ou a improcedência por unanimidade de votos. Nesse caso, o valor previamente depositado será revertido em favor do réu, a título de multa; se o pedido rescindente for procedente ou mesmo na hipótese de improcedência por maioria de votos, o autor poderá reaver o montante depositado. Concede-se ao autor o benefício da dúvida.

Por força do parágrafo único do mesmo dispositivo, estão hoje dispensados de realizar o depósito prévio: a União, os Estados, os Municípios e o Ministério Público. A isenção alcança o Distrito Federal e, segundo a jurisprudência majoritária, também as autarquias federais, estaduais e municipais.

O texto do Projeto (art. 921), mantém o sistema do art. 488 do vigente CPC, com a vantagem de esclarecer, no parágrafo único, que não se aplica a exigência do depósito “à União, ao Estado, ao Distrito Federal, ao Município, respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, e aos que tenham obtido o benefício da gratuidade de justiça”. Nesse ponto, o projeto de lei incorpora a orientação já predominante na jurisprudência.

Aqui, cumpriria esclarecer apenas se esses entes dispensados do depósito prévio devem pagar a multa processual, caso a ação rescisória venha a ser julgada inadmissível ou improcedente por unanimidade. A dispensa inicial afigura-se correta, tendo em vista a presunção de solvabilidade dos entes públicos e o acesso à justiça no caso dos reconhecidamente pobres. Isso não afasta, porém, o dever de realizar o pagamento da multa, caso seja concretizada a situação que autoriza sua cobrança pelo réu.

Na jurisprudência, os entes públicos e mesmo o beneficiário da Justiça Gratuita não estão isentos do pagamento de multas em razão de atos de litigância de má-fé. No caso da ação rescisória, o pagamento final da multa tem a mesma origem da condenação por litigância de má-fé: punir o demandante, por haver proposto indevidamente uma ação judicial. Assim, por força do princípio da isonomia consagrado na Constituição Federal, o vencido na lide rescisória deve ser condenado ao pagamento da multa de 5% sobre o valor atribuído à causa, tenha ou não realizado o depósito inicial.

O ponto mais importante desse item, porém, é a falta de limite quantitativo ao depósito prévio. A ausência de teto para o recolhimento desse valor pode dificultar o acesso à justiça, quando o montante a ser recolhido for extremamente elevado. O Supremo Tribunal Federal, em decisões referentes à cobrança de taxas e custas judiciárias, já teve oportunidade

de declarar que o valor cobrado “deve ser proporcional ao custo da atividade do Estado a que está vinculada, devendo ter um limite, sob pena de inviabilizar o acesso de muitos à Justiça”<sup>35</sup>.

Por isso, para que a norma do depósito prévio na ação rescisória seja constitucionalmente adequado, deve-se estabelecer valores mínimo e máximo para o depósito, como, de regra, já ocorre nas legislações de custas judiciais, para o fim de evitar a vedação do acesso à justiça.

O valor mínimo de 10 (dez) salários mínimos e máximo de 200 (duzentos) salários mínimos atende à necessidade desses padrões indispensáveis a tornar a multa significativa e, ao mesmo tempo, não impedir que se torne demasiadamente onerosa e represente verdadeiro impedimento ao ajuizamento da ação rescisória.

### **k) Intervenção do Ministério Público como *custos legis***

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
Art. 493. Concluída a instrução, será aberta vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais. Em seguida, os autos subirão ao relator, procedendo-se ao julgamento:  I - no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos seus regimentos internos;  II - nos Estados, conforme dispuser a norma de Organização Judiciária.	Art. 926. Concluída a instrução, será aberta vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez dias, para razões finais.  Em seguida, os autos serão conclusos ao relator, procedendo-se ao julgamento pelo órgão competente.	Art. 926. Concluída a instrução, será aberta vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez dias, para razões finais e, após, ao Ministério Público, se não for parte no processo. Em seguida, os autos serão conclusos ao relator, procedendo-se ao julgamento pelo órgão competente.

### **Justificativa:**

O atual Código de Processo Civil não traz preceito específico sobre a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público na ação rescisória. A falta de referência legal expressa,

<sup>35</sup> ADI 1772 MC/MG, rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 8/9/2000. Referida decisão cita outros precedentes do STF: Rep. 1.077-RJ, rel. Min. Moreira Alves, RTJ 112/34; ADIn 1.378-ES, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 30/5/97; ADIn 948/GO, rel. Min. Francisco Rezek, DJ 17/3/2000.

contudo, não é suficiente para retirar-lhe a atuação nessa espécie de processo, por força da previsão existente no art. 82, III, que estabelece a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público quando houver “interesse público, evidenciado pela natureza da lide”.

No caso da ação rescisória, o interesse público consubstancia-se pelo fato de objetivar-se a desconstituição da coisa julgada.

Contudo, tem sido verificada, na prática, a recusa do Ministério Público em emitir parecer em ação rescisória, ao argumento de não haver interesse público envolvido no litígio. No Estado de São Paulo há, inclusive, norma da própria Procuradoria Geral de Justiça dispensando a intervenção em ações rescisórias.<sup>36</sup>

Assim, para sanar a controvérsia é conveniente determinar-se, de maneira expresa, a intervenção do Ministério Público antes da remessa dos autos à conclusão ao relator para o julgamento da ação rescisória.

### 1) Prazo para propositura

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
<p>Art. 495. (...) VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;</p>	<p>Art. 928. O direito de propor ação rescisória se extingue em um ano contado do trânsito em julgado da decisão. Parágrafo único. Se fundada no art. 919, incisos I e VI, primeira parte, o termo inicial do prazo será computado do trânsito em julgado da sentença penal.</p>	<p>Art. 928. O direito à rescisão da decisão se extingue em um ano, contado: I – do trânsito em julgado da sentença penal, nos casos do art. 919, incisos I e VI; II – do conhecimento do fato pelo interessado, nos casos do art. 919, incisos II, III e VII; III – do trânsito em julgado da decisão rescindenda, nos casos do art. 919, incisos IV, V e VIII. § 1º. Não será admitida a ação rescisória ajuizada antes do trânsito em julgado da última decisão da fase do processo em que tiver sido proferida a decisão rescindenda. §2º. Em nenhum caso se poderá pleitear a rescisão da</p>

<sup>36</sup> Ato (N) nº 286-PGJ/CGMP/CPJ, de 22 de julho de 2002.

		decisão depois de transcorridos cinco anos do trânsito em julgado da última decisão proferida na fase do processo em que tiver sido proferida.
--	--	--

### **Justificativa:**

No modelo vigente, a ação rescisória deve ser ajuizada no prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495), reduzindo de maneira significativa o prazo de cinco anos anteriormente fixado pelo CC/16 (art. 178, §10, VIII). O projeto do novo CPC pretende reduzir ainda mais esse prazo, excepcionando, porém, os vícios rescisórios que podem ser apurados em processos criminais: “Art. 928. O direito de propor ação rescisória se extingue em um ano contado do trânsito em julgado da decisão. Parágrafo único. Se fundada no art. 919, incisos I e VI, primeira parte, o termo inicial do prazo será computado do trânsito em julgado da sentença penal”.

O legislador mantém o erro técnico da redação do vigente CPC, de que *o direito de propor ação rescisória se extingue* com o transcurso do prazo. Como alerta Barbosa Moreira,

“a rigor, o que se extingue não é, aliás, ‘o direito de propor ação rescisória’: esse se extinguirá sempre, como simples manifestação particular do direito de ação. Extingue-se, sim, o direito mesmo à rescisão da sentença viciada. O fenômeno passa-se no plano *material*, não no plano *processual*, como de resto deixa entrever o próprio Código, quando estatui que a pronúncia da decadência implica ‘resolução de mérito’ (art. 269, nº IV, na redação da Lei nº 11.232). Escoado *in albis* o biênio, não é a ação rescisória que se torna inadmissível: é o direito à rescisão da sentença, como direito a ser deduzido em juízo, que cessa de existir”<sup>37</sup>.

A partir dessas lições, percebe-se que a redação do art. 928 do projeto deveria ser: “Extingue-se em um ano o direito à rescisão previsto no art. 919”.

Quanto à redução do prazo para um ano, trata-se de opção político-legislativa. No projeto do CPC/73 também se pretendeu estabelecer o prazo anual para o direito de rescindir a sentença. Porém, prevaleceu no Congresso Nacional a tese do prazo bienal.

A questão do prazo para rescisão revela-se problema de primeira importância e, nos últimos anos, ensejou algumas tentativas de sua extensão. A Medida Provisória n. 1.577, de 11/6/1997, previa regra específica para a ação rescisória a ser ajuizada pelas pessoas

<sup>37</sup> Op. cit., p. 220/221.

jurídicas de direito público, a qual ampliava o prazo para quatro anos. Posteriormente, a Medida Provisória n. 1.658, de 5/5/1998, alterou o art. 188 do CPC, para conferir às pessoas jurídicas de direito público a contagem do prazo “em dobro para recorrer e ajuizar ação rescisória”.

No âmbito do processo legislativo, a discussão foi trazida ao debate quando a rescisória referir-se a precatório judicial. O Projeto de Lei n. 87/2007, de iniciativa do Senado Federal, pretendia elevar o prazo para oito anos, o que se considerou exagerado no relatório geral do Senador Valter Pereira.

Conquanto seja uma discussão de índole política – de conveniência e oportunidade -, o prazo de dois anos previsto no vigente CPC não se apresenta demasiadamente extenso. Todavia, o ideal seria fixar diferentes prazos para a rescisão da sentença, de acordo com a gravidade do vício da decisão. Assim, o prazo para a rescisão de sentença proferida por juiz corrupto não deve ser o mesmo para a rescindibilidade da decisão em que há manifesta violação da ordem jurídica. A diversidade de situações jurídicas impõe a discriminação de prazos.

O projeto do novo CPC caminha nesse sentido ao prever, no parágrafo único do art. 928: “Se fundada no art. 919, incisos I e VI, primeira parte, o termo inicial do prazo será computado do trânsito em julgado da sentença penal”. As situações descritas na norma dizem respeito àquelas que podem vir a ser apuradas no juízo criminal, por constituírem ilícitos penais: prevaricação, concussão, corrupção e falsidade da prova.

A hipótese de início do prazo condicionado a determinado evento seria conveniente também para outros fundamentos rescisórios, como a descoberta do impedimento do magistrado que julgou a causa, a prática de ato doloso pela parte vencedora, a descoberta de documento novo etc. Por isso, propõe-se que os prazos tenham início em diferentes momentos, conforme a gravidade do vício. Porém, também é preciso que haja um termo final para o direito de rescisão.

Em outros ordenamentos, há a fixação do termo final para o ajuizamento da ação rescisória (ou mecanismo equivalente) no prazo de cinco anos. Assim, por exemplo, na ZPO alemã (§ 586), no CPC português (art. 772, 2), na LEC espanhola (art. 512, 1), no CPC japonês (art. 342, 2). Esse prazo, a nosso ver, seria razoável e condizente com a realidade brasileira.

Por fim, propõe-se introduzir um dispositivo para informar que a menção a “trânsito em julgado” refere-se ao último julgamento proferido na causa, nos termos da linha da Súmula n. 401 da jurisprudência do STJ: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

#### **m) Recorribilidade**

Texto vigente	Projeto do Novo CPC	Proposta
Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.	Nada consta.	Art. 929. Contra a decisão colegiada final da ação rescisória, unânime ou não, proferida pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, que não tenha sido tomada pelo Plenário ou Órgão Especial, caberá recurso de revisão para outro órgão do Tribunal, na forma definida pelo respectivo regimento interno.

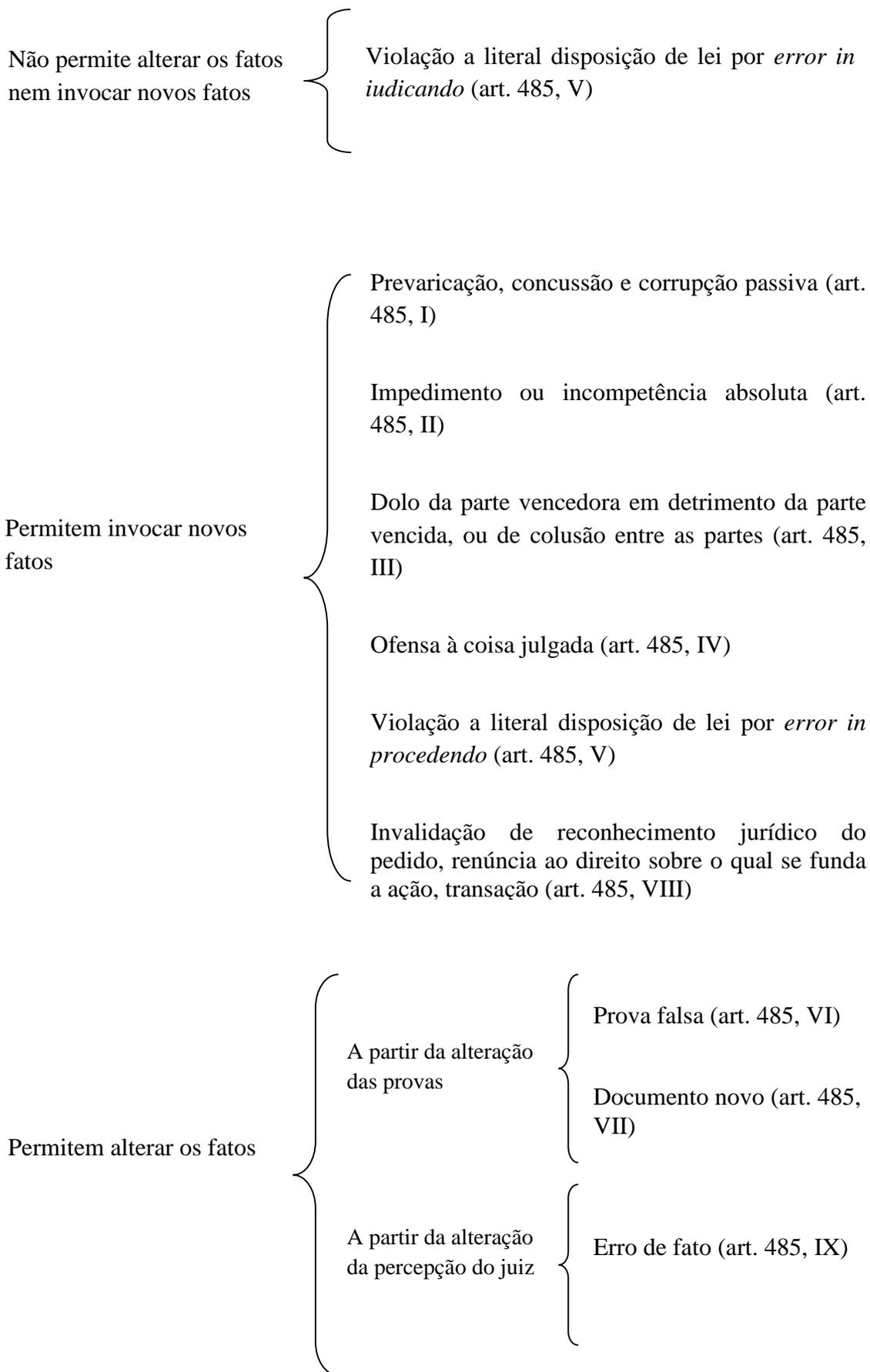
A ação rescisória é ação de competência originária do tribunal que proferiu a decisão rescindenda ou, em caso de sentença, do tribunal que seria o competente para julgar o recurso de apelação. Apesar dessa diferenciação procedimental, não se verifica, no âmbito da ação rescisória da Justiça Comum, um sistema recursal próprio.

As decisões proferidas na ação rescisória podem estar sujeitas a cinco recursos: agravo regimental contra as decisões individuais do relator; embargos infringentes contra o acórdão que, por maioria de votos, julgar procedente a ação rescisória (art. 530, CPC); recurso especial (art. 105, III, CF); recurso extraordinário (art. 102, III, CF); e embargos de declaração (art. 535, CPC).

A inadequação desse sistema foi por nós apontada em estudo específico, especialmente por não haver recurso de efeito devolutivo amplo, para que se pudessem rediscutir fatos tratados apenas na ação rescisória. A percepção de que a maioria dos fundamentos rescisórios traz em seu bojo a discussão sobre fatos novos ou não veiculados no juízo precedente indica a necessidade de assegurar-se duplo julgamento sobre a questão de fato, o que seria propiciado apenas com a introdução de um recurso de efeito devolutivo mais amplo.

Do ponto de vista da invocação de fatos diferentes daqueles discutidos na causa de origem, sugerimos a verificação do seguinte quadro esquemático<sup>38</sup>:

<sup>38</sup> Cf. nosso *Ação rescisória...* cit., p. 294/295.



A restrição da via impugnativa da ação rescisória a recursos de estrito direito apresenta sérios problemas quanto à viabilidade de permitir efetivo reexame da questão fática que dá suporte ao fundamento rescisório. Assim, por exemplo, se a ação rescisória estiver fundada em dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida e o tribunal considerar que as provas produzidas indicam não ter havido dolo – e o tribunal desconsiderou determinadas provas -, em regra, esse defeito dificilmente será reexaminado em sede recursal no STF ou STJ. Daí a necessidade de um recurso que possa veicular a questão de fato para um novo exame por órgão diferenciado.

O projeto do novo CPC optou por excluir os embargos infringentes, que exerciam papel relevante na ação rescisória quando não houvesse unanimidade - ainda que a partir de 2001 tenha sido restringida sua admissibilidade aos casos de procedência do pedido. Assim, a ação rescisória deixará de contar com recurso que viabilize o reexame fático, o que certamente não é algo salutar para o sistema.

A rigor, seria oportuno criar um recurso próprio para a ação rescisória, que permitisse, no âmbito do próprio tribunal que julgou a ação rescisória, oportunidade para reexaminar elementos de fato e de prova dos autos da ação rescisória<sup>39</sup>. Há, inclusive, proposta de Emenda Constitucional de ampliar a recorribilidade, elaborada pelo Ministro Cezar Peluso, nos seguintes termos: “Art. 105-B Cabe recurso ordinário, com efeito devolutivo e suspensivo, no prazo de quinze (15) dias, da decisão que, com ou sem julgamento de mérito, extinga processo de competência originária: I – de Tribunal local, para o Tribunal Superior competente; II – de Tribunal Superior, para o Supremo Tribunal Federal”.

No âmbito da Justiça do Trabalho, verifica-se dispositivo que permite a recorribilidade pela via de recurso ordinário das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais em sede de ação rescisória.

Embora, a nosso ver, a introdução de recurso ordinário em ação rescisória - nos moldes propostos pela PEC do Ministro Cezar Peluso ou na linha da previsão legal da Justiça do Trabalho (art. 895, *b*, CLT) - não represente solução adequada ao problema<sup>40</sup>, essas iniciativas indicam a grande preocupação com o reexame de fundamentos fáticos de decisões proferidas pelos tribunais no âmbito de sua competência originária.

É oportuna, portanto, a criação de um recurso próprio para a decisão final da ação rescisória, que certamente não causará prejuízos quanto à celeridade da prestação jurisdicional, uma vez que a ação rescisória não inibe a execução do julgado rescindendo (art. 922 do Projeto) e a incidência desse recurso seria muito pequena, em vista dos dados estáticos

---

<sup>39</sup> Proposta que fizemos também no livro *Ação rescisória...* cit., p. 361 e ss. Naquela oportunidade, concluímos: “Deveria ser criado, *de lege ferenda*, recurso específico para a ação rescisória, denominado recurso de revisão, que proporcionasse o reexame de questões de fato e de direito a órgão do próprio tribunal, independentemente do resultado da causa ou da existência de maioria de votos”.

<sup>40</sup> “É preciso atentar para o fato de que o recurso interposto na ação rescisória não pode viabilizar acesso ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça de questões que, no processo originário, não seriam passíveis de conhecimento por esses Tribunais” (Rodrigo Barioni, *Ação rescisória...* cit., p. 364).

referentes à ação rescisória<sup>41</sup>. Verifica-se, portanto, que a introdução de um recurso específico para a ação rescisória é favorável ao sistema, ao prestigiar a correção de defeitos de julgamento, especialmente quando se tratar de questões fáticas, não suscetíveis de impugnação pela estreita via dos recursos especial e extraordinário.

### 3. Conclusões

No projeto de novo Código de Processo Civil, adotou-se a opção de não romper com o sistema vigente. E é exatamente isso que se vê no âmbito da ação rescisória, com poucas e pontuais alterações.

Sem abandonar a linha de continuidade adotada, seria preciso avançar um pouco mais, para melhor aperfeiçoamento técnico e, igualmente, para solucionar problemas práticos que ainda geram debates infundáveis na doutrina e na jurisprudência. A oportunidade da inovação deve ser aproveitada para que o tema da ação rescisória, tão relevante à segurança jurídica, tenha tratamento legislativo apto a permitir a exata compreensão e o aprimoramento de seus elementos fundamentais: as decisões rescindíveis, os fundamentos rescisórios e os diversos aspectos procedimentais. Com isso, a ação rescisória poderá prosseguir como instrumento voltado à proteção do jurisdicionado contra as decisões eivadas de vícios graves.

---

<sup>41</sup> Apenas a título ilustrativo, nos dados estatísticos divulgados pelo STJ referentes ao ano de 2010, verifica-se que dentre os 228.961 processos distribuídos havia apenas 217 ações rescisórias e apenas um recurso de embargos infringentes em ação rescisória (<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=1&vSeq=168>). No TJ-RS, também no ano de 2010, foram distribuídos 609.032 processos, dentre os quais apenas 557 ações rescisórias ([http://www1.tjrs.jus.br/site/administracao/prestacao\\_de\\_contas/relatorio\\_anual/2010/pdf/Relatorio\\_2010\\_Relatorios\\_Estatisticos.pdf](http://www1.tjrs.jus.br/site/administracao/prestacao_de_contas/relatorio_anual/2010/pdf/Relatorio_2010_Relatorios_Estatisticos.pdf)).