

AÇÃO RESCISÓRIA

Alessandra Palm Broglio()*

ABSTRACT

Because of human fallibility, manytimes justice is held above human certainty. This negative action intends undoing a vicious sentence, enrolled in the art. 485 of the Code of Civil Process.

RESUMO

É em razão da falibilidade humana que se permite atacar uma decisão transitada em julgado, sobressaindo-se as exigências de justiça em detrimento das exigências de certeza. Visa esta ação constitutiva negativa desfazer uma sentença de mérito eivada de vício, catalogada no art. 485 do Código de Processo Civil.

SUMÁRIO: 1. Justificação política – 2. Da ação rescisória no Código de Processo Civil de 1973 – 3. Fundamentos jurídicos da rescisória – 4. Ação rescisória não é recurso – 5. Sentença rescindível – 6. Objeto da rescisão.

1. JUSTIFICAÇÃO POLÍTICA

Pode acontecer e, freqüentemente, acontece que, apesar dos recursos legais, a decisão final venha a consagrar uma injustiça, seja por vício da última decisão proferida, que à parte não foi dado conhecer e atacar, seja por vício anterior que, apesar dos recursos legais, não logrou a parte interessada fazer reconhecer. Nesse caso, em regra, no interesse da certeza e da segurança do direito, a coisa julgada se torna inatacável e prevalece a injustiça.¹

(*) Advogada.

1 VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. Da ação rescisória dos julgados.

O instituto da coisa julgada e sua intangibilidade resultaram da necessidade humana de paz e segurança.

Pontes de Miranda² afirma que a razão de se admitirem remédios processuais contra a sentença está em que o Estado considera alguns casos de nulidade ou de injustiça como perigosos para a paz pública, para a respeitabilidade e realização do direito objetivo.

Jorge Americano argumenta que, para perfeita distribuição da Justiça, a verdade no processo deveria ser pesquisada como é na história, isto é, sem qualquer restrição no tempo e no espaço.

Francesco Camelutti³ “Si capisce che, quando sia possibile di rifare il processo con la eliminazione di una di tale anomalie, la giustizia no ha che da guadagnarci. Ma oramai il lettore é preparato a considerare anche l'altro lato del problema, concernente la perdita in certezza, chesi accompagna per necessitá al guadagno in giustizia”.

As injustiças, que possa acarretar determinado mecanismo de realização do Direito, vem a ser apenas o preço do bem-estar e da tranqüilidade gerais.⁴

Em contrapartida, o instituto da ação rescisória decorreu das exigências de certeza com as exigências de justiça.⁵

E essa conciliação é possível: a **res iudicata** deve ser respeitada, a menos que seja tão aberrante do ordenamento jurídico que já não mereça respeito.

Os casos considerados aberrantes não de ser fruto da conveniência política de cada sistema, mas, sobretudo, das aspirações jurídicas de cada povo.

Nos sistemas processuais contemporâneos, a sentença, depois de transitar em julgado, só pode ser revogada nos casos taxativamente enunciados em lei.

Os meios prescritos para esse fim são de duas espécies: ação ou recurso. Ambos considerados de natureza especial em razão de sua finalidade, que transcende à dos recursos comuns e supera a da generalidade das ações.

É o que se encontra estabelecido nas leis processuais da Alemanha, Áustria e Itália que consagram uma ação de revisão e de revogação da sentença, na França, Espanha e Portugal que disciplinam um recurso de revisão da sentença.

2 A ação rescisória contra as sentenças, Livraria Jacinto, RJ, 1934, p. 53.

3 *Sistema del Diritto Processuale Civile*, 2ª v., Cedam, Padova, 1933, p. 509.

4 RADBRUNCH, Gustav. *Filosofia do Direito*, p. 103.

5 COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Aniceto Lopez Editor, Buenos Aires, 1942, p. 201.

Ação ou recurso, sua finalidade é uma só: a desconstituição da eficácia da sentença transitada em julgado, em razão da ocorrência de qualquer dos motivos capitulados na lei respectiva.

No Direito Positivo Brasileiro a ação rescisória é a que objetiva a desconstituição de sentença de mérito, passado em julgado e, eventualmente, o novo julgamento da causa.

2. DA AÇÃO RESCISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O atual Código de Processo Civil regula a matéria – Ação Rescisória – no L. I, Tit. IX, Do Processo nos Tribunais, no Cap. IV, arts. 485 **usque** 495.

A leitura dos diversos incisos do art. 485 revela, desde logo, a ampliação dos casos de rescindibilidade no sistema do atual Código, para contrabalançar a redução significativa do número de recursos havidos no Código de 1939.

Note-se, outrossim, que os fundamentos da rescindibilidade previstos no art. 485 são taxativos, sendo impossível cogitar-se da analogia para criarem-se novas hipóteses de ataque à **res iudicata**. Nem, tampouco, se admite que os defeitos que tornam rescindível a sentença possam ser alegados em simples embargos à execução. Só a ação rescisória tem força adequada para desconstituir a coisa julgada. Por sua vez, tornava aconselhável que se abreviasse o prazo de propositura da rescisória, a fim de evitar que a autoridade da coisa julgada se visse por muito tempo sujeita a agressão, cuja possibilidade crescera: reduzindo o prazo de cinco para dois anos.

A admissibilidade da ação viu-se limitada no que concerne às decisões rescindíveis, que passaram a ser unicamente as sentenças de mérito (art. 485).

Outras inovações de relevo foram: a disciplina expressa da legitimação ativa para a rescisória (art. 487), matéria sobre a qual era omissivo o Código de 1939; o condicionamento da propositura ao depósito de 5% do valor da causa, a título de multa, para a hipótese de ser unicamente declarado improcedente o pedido ou inadmissível a ação (art. 488, n^o II); a previsão, também **expressis verbis**, da cumulação dos dois **iudicia (rescindens e rescisorium)**, ponto a cujo respeito, no silêncio da lei anterior, muito se discutia em sede doutrinária e jurisprudencial. Inovou ainda o Código no tocante ao procedimento, a que manda aplicar disposições relativas ao ordinário, inclusive com as possibilidades de abreviação inerentes ao chamado *julgamento conforme o estado do processo* (art. 491, **fine**).

Passemos ao exame das espécies oriundas dos textos de 1973, segundo Pontes de Miranda.

Quanto ao art. 485, I, devemos receber o texto de 1973 como se tivesse tido a função de explicitar o pressuposto: em vez de “peita”, pôs-se “prevaricação, concussão ou corrupção do juiz”.

Quanto ao art. 485, II, a referência a impedimento é a mesma (no texto de 1939 e no de 1973 está “impedido”); no tocante à competência, embora, sob o Código de Processo Civil de 1939, só se falasse de incompetência *ratione materiae*, já se incluía a incompetência pela hierarquia, que aliás implicitamente alude à matéria.

Quanto ao art. 485, IV, nenhuma dúvida pode surgir porque os textos são quase iguais mesmo nas expressões (*com ofensa a coisa julgada, ofender a coisa julgada*).

Quanto ao art. 485, V, nenhuma diferença há em relação ao texto anterior.

Quanto ao art. 485, VI, também nada se inovou.

Agora, passemos ao exame dos *acréscimos*.

No art. 485, III, fez-se rescindível a sentença quando *resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei*.

No art. 485, VII, há a rescindibilidade 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*.

No art. 485, VIII, há a rescindibilidade se *houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença*.

Por último o art. 485, IX, lá se diz que cabe a ação rescisória se a sentença foi *fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa*.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA RESCISÓRIA

A sentença que não é mais *reformável* transitou, formalmente, em julgado. A que ainda pode ser reformada não tem eficácia de coisa julgada formal. A ação rescisória consiste, precisamente, em ação contra o julgamento que já tem eficácia de coisa julgada.⁶

6 Para Pontes de Miranda a ação rescisória é ação constitutiva negativa, tende a eliminação da sentença que passou em julgado; é ação para destruir, cindindo a coisa julgada formal das sentenças proferidas. Não se fala de destruição da coisa julgada material; porque há rescisão de sentenças que não tem força nem efeito, de coisa julgada material.

Na ação rescisória não importa se a sentença já está a produzir a sua eficácia, ou não, se já a produziu, ou já se iniciou outra ação que seja efeito dela. O que importa é que já haja coisa julgada formal. A ação rescisória ataca-a.⁷

Para Pontes de Miranda, a ação rescisória é *juízo de julgamento*. É, pois, *processo sobre outro processo*. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional já entregue. (*Tratado das Ações*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1973, p. 499).

J. C. Barbosa Moreira entende: *chama-se rescisória a ação por meio do qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado com eventual rejuízo da matéria nela julgada* (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 3ª ed., v. 5, RJ, 1978, p. 121).

Luis Eulálio de Bueno Vidigal explica: *Rescisória é, pois, a ação pela qual se pede a rescisão da sentença* (*Comentários ao Código de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974, p. 105).

Com a sentença rescindenda terminou o processo e se exauriu a função do juiz. A rescisória suscita nova relação processual e aflora como ação que busca uma sentença de caráter constitutivo (negativo), rescindindo a sentença transitada em julgado.

A ação rescisória é ação constitutiva-negativa e a sentença, por isso, também o será quando julgar procedente; quando improcedente, será meramente declaratória. Então a decisão rescindente não é declarativa, mas sim constitutiva (negativa) por criar situação jurídica nova, diversa da anterior. O que era deixa de ser ou o que não era passa a ser. No momento em que passa em julgado a decisão favorável proferida na ação rescisória, a sentença que existia deixou de existir. Nenhum efeito da sentença rescindida pode perdurar se toda a sentença foi rescindida.

Temos de evitar confusão entre a eficácia da decisão no juízo rescindente e a eficácia da decisão no juízo rescisório. Se foram cumulados os dois pedidos, tem-se de atender a que a rescisão da sentença a afasta do mundo jurídico, passa a não ser, mas tem-se de julgar de novo o que **desacertadamente** se julgara. O juízo rescisório é que vai dizer o que estava e está no mundo jurídico como direito, pretensão e ação. Se, por exemplo, a ação rescisória foi com fundamento em prevaricação, concussão ou corrupção do juiz, ou proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente, tudo se desfaz,⁸ sem que haja qualquer decla-

7 Súmula STF 514 – “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos”.

8 A eficácia, constitutiva negativa, serve a função da rescisão sem que se possa dizer inválida a sentença rescindenda.

ração, ou constituição, ou condenação, ou mandamento, ou execução. Tudo tem de ser julgado no juízo rescisório. Rescisão já ocorrera.

Se a sentença só foi rescindida em parte, o que restou persiste, e o juízo rescisório fica adstrito ao que se rescindiu. Se houve erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa, mas a decisão rescindente só encontrou razão para rescindir uma parte da sentença, a parte restante perdura.

4. AÇÃO RESCISÓRIA NÃO É RECURSO

Embora tenha corpo de uma ação, mas a alma de um recurso diz Liebman, é uma ação autônoma contra sentenças, portanto – remédio jurídico processual com que se instaura outra relação jurídica processual.

O meio normal de impugnar a sentença são os recursos. Mas, além deles, prevê a lei a possibilidade de uma ação especial contra a coisa julgada, que é a ação rescisória.

O que caracteriza o recurso é ser, na lição de Pontes de Miranda, uma *impugnativa dentro da mesma relação jurídico-processual da resolução judicial que se impugna* (Tratado das Ações, tomo IV, p. 527, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1973).

Tem natureza jurídica de ação, e não de recurso, pois não está catalogada como recurso e sim como ação, exige citação (art. 491 do CPC); o prazo de interposição é muito maior que os previstos para qualquer recurso (art. 495 do CPC). Se exige para sua interposição, petição revestida de todos os requisitos da petição inicial (art. 488 do CPC); nela se permitem, contrariamente ao que normalmente ocorre com os recursos, provas testemunhais e periciais (art. 492 do CPC). Ademais, pressupostos necessários do recurso é uma relação processual ainda não finda. A rescisória exige relação processual já terminada, pois por meio dela se ataca a coisa julgada (art. 463).

5. SENTENÇA RESCINDÍVEL

O que não existe não pode ser rescindido, de sorte que não se há de falar em ação rescisória sobre sentença inexistente, tal como a que é prolatada por quem não é juiz, ou a que nunca foi publicada oficialmente.

A sentença rescindível produz efeitos e tem eficácia até a sua rescisão. A sentença dita rescindível fosse sentença nula, o pedido teria de ser de decretação de nulidade, e não de rescisão; e é isso o que ocorre se a sentença é nula. Hoje, está superada a idéia de que a sentença nula era o alvo da ação rescisória. Se o vício foi de tal monta, que a torne nula, nem de ação rescisória precisará o prejudicado para atacar a sentença sem limite, até, de tempo.

A sentença inexistente e a sentença nula não transitam em julgado, formalmente; porque a sentença inexistente não é, e o que não é não produz efeitos: a coisa julgada formal é efeito da sentença: e a sentença nula também não produz efeito, porque o nulo não tem eficácia; a coisa julgada formal é efeito da sentença eficaz.

A sentença rescindível é quase como uma anulabilidade: nesta, o ato é e não vale, enquanto a sentença rescindível é e vale. Ser rescindível é menos do que ser nulo.

A ação rescisória é ação para rescindir, portanto para cortar o que não seria, por outro modo, afastável.

Quando a sentença somente pela ação rescisória pode ser desconstituída, a matéria da nulidade não pode, se quer, ser oposta em exceções. *No processo moderno, em simples via exceção não se desconstituem sentenças válidas.*

No entanto, se ocorre que há causa para decretação de nulidade e causa para decretação de rescisão, primeiro se há de julgar a ação de nulidade, ainda incidente, devido ao princípio de subsidiariedade. A ação rescisória é ação subsidiária. Se a sentença é nula, não se precisa rescindir.

Todas as sentenças sobre as quais se pode propor a ação rescisória têm eficácia (força e efeito), se outra razão não milita. As sentenças que, sem serem nulas, se não for proposta a ação rescisória, continuarão como estavam, pois que, se não foi intentada a ação rescisória no biênio, são inimpugnáveis. Se, no fim do biênio, nenhum remédio jurídico processual se concede contra a sentença, necessariamente se incolumiza o julgado que antes se eivava de rescindibilidade.

Proferida a sentença e passada em julgado, desde que não seja inexistente, nem seja nula, portanto inconversível, só a rescisão pode cortá-la, rescindi-la, porque é cortar, cindir, a prestação que ela estabeleceu, desdar o laço da preclusão que com ela inter partes se deu. Efeitos há. Tem-se de arrancar a causa.

A sentença rescindível é menos eivada do que a sentença nula, e é eficaz, enquanto não se rescinde por sentença transitada em julgado.

A sentença não é rescindível somente por defeito oriundo da própria sentença, mas por algum defeito de ato processual anterior, inclusive a citação, uma vez que atinja a sentença.

Exemplo: A arrematação é o ato jurídico, processual, em que figurantes são o juízo e o arrematante. O negócio jurídico está concluído com a assinatura do auto de arrematação (CPC, arts. 693 e 694), tal como com a assinatura da escritura está perfeito o negócio jurídico de compra e venda. O título de aquisição é a carta de arrematação, que é ato sentencial. Aquele negócio jurídico é rescindível segundo o art. 486; a carta de arrematação, segundo o art. 485.

Rescindível é a sentença (carta de arrematação) transitada em julgado que julgar o mérito. Para ocorrer tal rescisão é necessário que o ato processual (do procedimento da arrematação, na própria sentença, ou no julgamento do juiz haja vício passível de invalidade). Tal vício deve se enquadrar nos incisos catalogados no art. 485 do CPC.

6. OBJETO DA RESCISÃO

Sentença, no art. 485 do Código de Processo Civil, está em sentido amplo (sentença, acórdão). No art. 495 fala-se de decisão. Desde que algum juízo coletivo conheceu de recurso, a rescindibilidade é quanto à sua decisão. Se dele não conheceu, o que pode ser rescindível é a sentença ou o acórdão de que se recorreu.

Problema de grande importância é saber, dentre as várias decisões dadas na causa (sentença, acórdão, decisões), qual a que pode ser rescindida, pois que uma sentença de mérito seja apelada a apelação não conhecida por intempestiva. Rescindível será, a rigor da exigência do art. 485 do Código de Processo Civil, a última decisão de mérito proferida na causa – a que decidiu a lide – que terá sido a de primeiro grau.

Rescindível é apenas, no sistema do atual Código, a sentença de mérito. De modo que se excluiriam todas as sentenças que extinguem o processo sem julgamento do mérito.

Pontes de Miranda, todavia, expressa entendimento contrário ao afirmar: *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 (conj.267 CPC) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I – IX pode ser rescindida* (p. 157, *Tratado da Ação Rescisória*)... *não só sentenças de mérito são rescindíveis, e não se pode receber erro tão grave de redação... A rescindibilidade em geral das sentenças nada tem com a produção da força, ou, sequer, do efeito de coisa julgada material; por isso indagar-se se a sentença de que se trata é dotada, ou não, de eficácia de coisa julgada material, para depois se responder se é, ou não rescindível. A coisa julgada, de que se trata, quando se permite a ação tendente à rescisão da sentença passada em julgado, é a coisa julgada formal, a eficácia formal de coisa julgada* (p. 144, *Tratado da Ação Rescisória*).

Para o nosso ilustre autor, *o que há de assentar como, interpretação razoável é a de abstrair-se da expressão mérito que está no art. 485* (p. 191, *Tratado da Ação Rescisória*).

No anteprojeto do Código de Processo Civil, art. 534, a que corresponde o art. 485 do Código de Processo Civil, dizia-se que *a sentença definitiva transitada em julgado, pode ser rescindida quando...* No projeto, art. 489, cometeu-se o erro imperdoável de se substituir *sentença defini-*

tiva por *sentença de mérito*, esquecendo aos redatores que no próprio Projeto, art. 489, VIII, há fundamento para ser invalidada *desistência*. É, ao enumerar as sentenças que extinguem o processo *sem julgamento do mérito* pôs a desistência da ação (p. 190).

Na realidade, há uma aparente contradição, pois a palavra *desistência* deve ser lida no significado de *renúncia* (art. 269, V, do Código de Processo Civil), quando ocorre a extinção do processo com julgamento do mérito.

A sustentação de Pontes de Miranda foi bem superada pelo tratamento que J. C. Barbosa Moreira deu à matéria: conforme o art. 267, VIII, extingue-se o processo sem julgamento de mérito *quando o autor desistir da ação*, ao passo que, de acordo com o art. 269, V, ocorre a extinção com julgamento de mérito quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação. A primeira dessas figuras corresponde à desistência da instância, e a segunda à desistência do pedido, no diploma luso de 1939 (art. 300, 1ª e 2ª alínea). No dispositivo sob exame, necessariamente deve tratar-se de sentença de mérito, nos termos do **caput**: logo, não é possível supor que a lei se refira a hipótese do art. 267, VIII. Por desistência, aí há de entender-se, pois, renúncia: o caso é unicamente o do art. 269, V (J.C. Barbosa Moreira, *Comentário ao Código de Processo Civil*, v. V, p. 139).

Soma-se a todo o exposto um argumento de interpretação sistemática. Com efeito, se o legislador restringiu, de um lado, o objeto do juízo rescindente às decisões de mérito, autorizou, por outro, expressamente, a repositura da ação após o trânsito em julgado da decisão não definitiva (art. 268, CPC), ressalvadas as hipóteses de extinção em decorrência da coisa julgada, litispendência e perempção da ação, dentre os quais não se inclui a desistência. (Segundo explica Arruda Alvim: *De um ponto de vista dogmático, quando a lei fala de intentar de novo a ação, quer dizer novamente a mesma ação sem qualquer modificação estrutural*, p. 229 – “Dogmática Jurídica e o Novo Código de Processo Civil”. In *Revista de Processo* nº 1, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1976).

A inclusão da renúncia, por via interpretativa, no inc. VIII, do art. 485, torna todas as decisões homologatórias, do art. 269, objeto do juízo rescindente.

Em razão do exposto, inarredável a conclusão de que, no sistema do Código de Processo Civil de 1973, apenas as decisões de mérito transitadas em julgamento são rescindíveis.

BIBLIOGRAFIA

AMERICANO, Jorge. *Estudo Teórico e Prático da Ação Rescisória*. 2ª ed., Saraiva, SP, 1926.

- CAMPOS, Antônio Macedo de. *Ação Rescisória de Sentença*, 1ª ed., Sugestões Literárias, SP, 1976.
- CHIOVENDA, Guiseppe. *Instituição de Direito Processual Civil*. v. 3, Saraiva, RJ, 1969.
- COQUEIJO COSTA. *Ação Rescisória*. 5ª ed., Ltr., SP, 1987.
- DIÓGENES, Nestor. *Da Ação Rescisória*. Saraiva, SP, 1938.
- FERREIRA, Pinto. *Teoria e Prática dos Recursos e da Ação Rescisória no Processo Civil*. Saraiva, SP, 1982.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. "Eficácia e autoridade da sentença". *Revista Forense*, RJ, Forense, 1945, tradução de Alfredo Busaid e Benvindo Aires.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. v. 3, Saraiva, SP, 1980.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed., v. V, Forense, RJ, 1978.
- _____. *Temas de Direito Processual*. 3ª ed., Saraiva, SP, 1984.
- PELLEGRINI, Ada Grinover. *Direito Processual Civil*. José Bushatsky, SP, 1974.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. "Tratado das Ações". tomo IV, Revista dos Tribunais, SP, 1973.
- _____. *Tratado da Ação Rescisória*. 5ª ed., Forense, RJ, 1976.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Forense, RJ, 1975.
- RIZI, Luiz Sérgio de Souza. *Ação Rescisória*. Revista dos Tribunais, SP, 1979.
- SILVA, Ovídio A Batista da. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I, Editora Safe, Porto Alegre, 1989.
- THEODORO (Júnior), Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 3ª ed., Forense, RJ, 1997.
- VIDIGAL, Luís Eulálio Bueno. *Da Ação Rescisória dos Julgados*. Saraiva, SP, 1948.
- WATANABE, Kazuo. "Da Cognição no Processo Civil". *Revista dos Tribunais*, SP, 1987.