

Ação Rescisória

Rafael Damaceno de Assis*

1 – CONCEITO

A sentença pode ser atacada por dois remédios processuais distintos: pelos recursos e pela ação rescisória.

Trata-se de ação rescisória, que não se confunde com o recurso justamente por atacar uma decisão já sob o efeito da res iudicata. Estamos diante de uma ação contra a sentença, diante de um remédio “com que se instaura outra relação jurídica processual”.

Recurso, coisa julgada e ação rescisória são três institutos processuais que apresentam profundas conexões.

O recurso visa a evitar ou minimizar o risco de injustiça do julgamento único, a coisa julgada entra em cena para garantir a estabilidade das relações jurídicas, já a ação rescisória que colima reparar a injustiça da sentença transitada em julgado, quando o seu grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a necessidade de segurança tutelada pela res iudicata. Portanto visa a rescindir, a romper a sentença como ato jurídico viciado.

2 – PRESSUPOSTO

Além dos pressupostos comuns para qualquer ação, à rescisória para ser admitida pressupõe dois fatos básicos indispensáveis: uma sentença de mérito transitada em julgado, a invocação de algum dos motivos de rescindibilidade dos julgados taxativamente previstos no código em seu art.485

A par desses pressupostos, o cabimento da rescisória se sujeita em um prazo decadencial pois o direito de propô-la se extingue em dois anos, contados a data do trânsito em julgado da decisão.

3 – CASOS DE ADMISSIBILIDADE DA RESCISÓRIA

De acordo com o novo código Civil as hipóteses de admissibilidade são: a de resultar a sentença de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, a de resultar a sentença de colusão entre as partes a fim de fraudar a lei, quando depois da sentença, o autor obtiver documento novo cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; quando fundada a sentença em erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa.

4 – PREVARICAÇÃO, CONCUSSÃO OU CORRUPÇÃO DO JUIZ

A prevaricação consiste em retardar ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício ou praticá-lo contra disposição expressa de lei para satisfazer interesse ou sentimento pessoal

A concussão vem a ser a exigência para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, de vantagem indevida.

Já a corrupção é definida como solicitar ou receber para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem indevida ou aceitar promessa de tal vantagem.

Para que a rescisão seja favoravelmente acolhida não é necessário que o juiz tenha sido previamente condenado no juízo criminal. Permite que a prova do vício seja feita no curso da própria rescisória.

5 – IMPEDIMENTO OU INCOMPETENCIA ABSOLUTA DO JUIZ

O novo código de processo distingue claramente entre impedimento e suspeição

O impedimento proíbe o juiz de atuar no processo e invalida os seus atos, ainda que não haja oposição ou recusa da parte. A suspeição obsta a atuação do juiz apenas quando alegada pelos interessados ou acusada pelo julgador de ofício.

Para admitida ação rescisória o código apenas cogitou o impedimento do juiz. Logo não há mais razão para a polemica que se tratava ao tempo do velho código sobre a possibilidade ou não de rescindir sentença proferida por um juiz suspeito.

Em matéria de rescisória, somente a sentença proferida por um juiz absolutamente incompetente é que dá lugar para ação do art.485. a limitação prende-se ao fato de que na hipótese de incompetência apenas relativa cabe a parte interessada o dever de excepcionar o juiz em tempo hábil, sob pena de prorrogar-se sua competência, tornando-

se, assim, o juízo competente por força da própria lei. Há, na prática, portanto, uma verdadeira impossibilidade de prolação de sentença por juiz relativamente incompetente.

6 – DOLO DA PARTE VENCEDORA

Compete às partes e seus procuradores proceder, no processo, com lealdade e boa-fé. Viola esse dever a parte vencedora que haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário ou influenciando o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade.

O dolo da parte vencedora, invocável para rescindir a sentença, abrange, também o dolo do representante legal e, naturalmente de seu advogado ainda quando sem o assentimento ou a ciência do litigante.

Torna-se indispensável, para êxito da rescisória, na espécie em exame, que ocorra nexos de causalidade entre dolo e o resultado a que chegou a sentença, como se depreende do texto do art.485, inciso III do CPC.

Deve-se porém atender para o fato de que o dolo autorizado da rescisória não abrange os atos de má-fé anteriores ao processo, mas apenas os dolos processuais, que vem a ser aquele praticado por meios de atos de litigância maliciosa durante a tramitação da causa em juízo.

7 – COLUSÃO PARA FRAUDAR A LEI

Cabe ao juiz impedir que as partes utilizem o processo para, maliciosamente, obterem resultado contrário a ordem jurídica. Quando concluir o magistrado que as partes estão manejando a relação processual para praticar atos simulados ou conseguir fim proibido por lei devesse proferir sentença que obste aos objetivos das partes. Nem sempre, porém, o juiz tem meios para impedir que os fraudadores atinjam o fim colimado.

Os prejudicados, após o trânsito em julgado, poderão rescindi-la de acordo com o art.485 inciso III.

São comuns os exemplos de colusão para obter anulação de casamento, fora dos limites permitidos por lei.

Podem promover a rescisória em tais casos, tanto os sucessores de qualquer das partes do processo fraudulento, o terceiro juridicamente interessado, como também o Ministério Público.

8 – OFENSA A COISA JULGADA

A coisa julgada, na definição do código, é caráter de que se reserve à sentença já não mais sujeita a recurso, tornando-a imutável e indiscutível.

Para as partes do processo, a sentença vem a ter força de lei nos limites da lide e das questões resolvidas

Após o trânsito em julgado, cria-se para os órgãos judiciários uma impossibilidade de voltar a decidir a questão que foi objeto da sentença.

Havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalece a que se formou por último, enquanto não se der sua rescisão para restabelecer a primeira.

9 – VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DA LEI

O conceito vem sendo motivo de largas controversas desde o código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, para que a sentença proferida contra o literal, não é apenas a que ofenda a letra escrita de um diploma legal, mas é aquela que ofenda flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei, como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para sua prolação.

Mas não é necessário que a sentença tenha sido cogitada da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. A sentença que ofende literal disposição da lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não é adequada.

10 – FALSIDADE DE PROVA

A sentença é rescindível sempre que baseada em prova falsa, admitiu a existência de fato, sem o qual outra seria necessariamente a sua conclusão.

Não ocorrera a rescindibilidade se houver outro fundamento bastante, para conclusão.

Às vezes, a falsidade da prova pode atingir o fundamento apenas da decisão de um dos pedidos. Então a rescisão é rescisão parcial. O que foi julgado sem se apoiar em prova falsa, fica incólume a eficácia da sentença rescindente

A prova da falsidade tanto pode ser apurada em processo criminal como a produzida nos próprios autos da ação rescisória. Se houver a sentença criminal declaratória da falsidade sobre esse vício não mais se discute na rescisória. A controvérsia poderá girar apenas sobre ter sido ou não prova falsa o fundamento da decisão rescindenda.

11 – DOCUMENTO NOVO

O novo estatuto processual admitiu mais uma hipótese de rescindibilidade da sentença, que consiste na obtenção pelo autor da rescisória, após a existência da decisão rescindenda, de documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

A novidade do documento não diz respeito a sua constituição, mas a época de sua produção como prova em face do processo em que se deu a sentença impugnada. Na realidade e como regra geral, para admitir-se a rescisória é preciso que o documento já existisse ao tempo em que se proferiu a sentença.

Para fundamentar a rescisória, o documento terá que ser de relevante significado diante da sentença. Sua existência, por si só, deve ser causa suficiente para assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento diverso daquele contido na sentença impugnada e que, naturalmente, lhe seja favorável.

12 – CONFISSÃO, DESISTÊNCIA OU TRANSAÇÃO INVALIDA

Cabe rescisória quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença.

Para êxito da rescisória não é suficiente que o ato jurídico seja passível de invalidação. É indispensável que a sentença tenha tido como base o ato viciado. Nas hipóteses de resistência ou transação, nenhuma dificuldade se encontra para a rescisória, porque a sentença, em tais casos, se limita a homologar uma auto composição da lide. O negócio jurídico realizado pelos interessados será, sempre e forçosamente, a base da sentença.

Já com relação à confissão, torna-se imperiosa a demonstração de que a sentença rescindenda a deve por fundamento. Se a conclusão do julgador for extraída de convicção que preside da confissão ou vício desta não atinge a sentença.

Quando a desistência a de se notar que se trata da causa de extinção do processo sem julgamento do mérito. Como a rescisória só é admissível contra sentenças de mérito, a desistência só pode ser entendida com o sentido de renúncia ao direito em que se funda a ação ou seja, de desistência ao direito material.

13 – ERRO DE FATO

A inovação de admitir a rescisória no caso de erro de fato cometido pelo julgador tem merecido censura da doutrina por desnaturar o instituto da coisa julgada.

Deve-se por isso, interpretar restritivamente a permissão de rescindir a sentença por erro de fato e sempre tendo a vista que a rescisória não é remédio próprio para verificação do acerto ou da injustiça da decisão judicial, nem tanto pouco meio de reconstituição de fatos ou provas deficientemente expostos e apreciados em processo findos.

Segundo definição do próprio código só haverá erro autorizativo da rescisória quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. Deve-se concluir que o pensamento da lei é o de que só se justifica a abertura de via para rescisão quando seja razoável permitir que, se houvesse a tentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou. Não, porém, quando haja julgado em tal ou qual sentido, por ter apreciado mal a prova em que atentou.

14 – ATO JUDICIAIS NÃO SUJEITOS A ÇÃO RESCISÓRIA

Só as sentenças de mérito podem ser objeto da rescisória. Em consequência, os atos judiciais, que não dependem da sentença ou que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

Entre os atos judiciais que não dependem de sentença e podem ser objeto de ação ordinária de anulação figuram a arrematação e adjudicação. Também a remição embora deferida por sentença, não reclama a ação rescisória para anulação, posto que não a julgamento de mérito na sua concessão.

Quando, porém, a embargos à rematação ou adjudicação ou embargos de terceiros após a alienação judicial, e estes são sujeitos, a desconstituição do ato já passa a depender de ação rescisória. Já então terá havido um processo contencioso em volta da questão e ou julgamento da ação de embargos assegurados validade à rematação ou adjudicação, será, realmente, uma sentença de mérito.

Os vícios dos atos em que a sentença não resolve questão litigiosa será apreciados e julgados em ação anulatória. Na realidade, não se ataca o ato judicial propriamente dito, mas os atos das partes praticados no processo, referindo-se rescidentemente no ato judicial.

Hoje é expressamente dito no código de que a anulação das sentenças de caráter meramente homologatória e incabível a ação rescisória.

14 – 1 – SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA EM PROCESSO CONTECIOSO

A ação prevista no art. 486 funda-se em vício no direito material das partes e nas causas de anulabilidades comuns dos negócios jurídicos. Já a ação rescisória o que se julga é o próprio julgamento anterior, como ato jurisdicional imperfeito. Assim, nas sentenças meramente homologatórias a ação do art.486 vai atingir o ato das partes homologado pelo juiz, e não propriamente o decisório judicial. Na separação consensual, que é o caso típico de jurisdição voluntária o que se anula é o acordo de vontade dos cônjuges.

Quando, porem o acordo de vontades dos litigantes ou seja transação importa solução de uma lide que já é objeto de um feito contencioso em andamento na justiça, a sentença que o homologa não pode ser havida como meramente homologatória, visto que importa encerramento do processo com julgamento do mérito e, conseqüentemente, produz a coisa julgada material.

A autocomposição da lide é jurisdicionalizada, in casu, pela homologação do juiz, que a encampa e chancela como se fora uma solução dada pela própria sentença. Daí exigir a lei, na hipótese, que o ataque a res iudicata gerada pela sentença que homologa a transação seja feito somente pela via da ação rescisória.

15 – LEGITIMAÇÃO

O novo código dispõe de maneira quanto à legitimação de parte para ação rescisória, afirmando que sua propositura pode partir de:

I – quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II – o terceiro juridicamente interessado;

III – o Ministério Público, nos casos de omissão de sua audiência, quando era obrigatória sua intervenção, e quando a sentença é efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei. Art.485 CPC.

A parte do processo em que se deu a sentença tanto pode ser o autor como o réu a ainda o assistente.

Se houver sucessor inter vivos ou mortis causa na relação jurídica que foi objeto da sentença, o sucessor da parte também é legitimado a propor a rescisória. Há uma particularidade com relação à sentença, baseada em confissão viciada por erro, dolo, ou

coação. Nesse caso especial, a legitimação é apenas do próprio confidente e só se transfere para herdeiros se o falecimento ocorrer após a propositura da ação.

O terceiro só será legitimado quando tiver interesse jurídico. Não é suficiente um simples interesse de fato.

O Ministério Público, pode propor a ação sempre que tiver sido parte no processo em que se proferiu a sentença. Poderá, ainda, manejar a ação, mesmo não tendo sido parte no processo, quando ocorrerem as duas hipóteses do art. 485 inciso III.

O réu da ação rescisória será a parte contrária do processo em que se proferiu a sentença impugnada, ou seus sucessores.

16 – PEDIDO *judicium rescindens* e *judicium rescissorium*

A petição inicial, endereçada ao tribunal, deve satisfazer as exigências comuns de todo pedido inaugural de processo e que são as do art. 282 do CPC.

O art. 488 impõe, contudo, as duas providencias especiais ao autor da rescisória:

I – cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa.

II – depositar a importância de 5% sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

17 – MULTA DE 5% SOBRE O VALOR DA CAUSA

Tendo ampliado os casos de admissibilidade e facilitado a sua utilização pelas partes, entendeu o código de coibir abusos na propositura da ação rescisória através de duas maneiras praticas, instituição de uma multa e a de redução do prazo decadencial do direito de postular a rescisória, que ficou limitado a dois anos.

Assim é que o art. 488 inciso II, criou a obrigatoriedade para o autor de fazer, *initio litis*, um depósito de 5% sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja declarada inadmissível ou improcedente por unanimidade de votos.

Verificada a situação acima, a multa revertera em favor do réu, sem prejuízo do direito que este ainda, como vencedor de reembolso das custas e honorários advocatícios.

Julgada procedente a ação ou não sendo unânime o julgamento contrario a pretensão do autor, o depósito ser-lhe-á restituído.

18 – A EXECUÇÃO DA SENTENÇA RESCINDENDA

A propositura da ação rescisória nenhuma consequência tem sobre a exeqüibilidade da sentença impugnada. Dispõe, expressamente, o art. 489 que a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda. A regra, alias é da tradição do nosso direito.

Admitir-se o contrario seria violar a garantia constitucional da intangibilidade da coisa julgada enquanto não desconstituída a sentença.

Em caso de gravidade acentuada e de manifesta relevância da pretensão rescindir a sentença contaminada por ilegalidade, a jurisprudência tem admitido, com acerto, medida cautelar com o fito de suspender, liminarmente, a exeqüibilidade do julgado rescindendo.

19 – INDEFERIMENTO DA INICIAL

A petição inicial da rescisória pode ser liminarmente indeferida pelo relator do processo nos casos comuns do art. 295 e, ainda, quando não efetuado o depósito, exigido pelo art. 488 inciso II. É o que determina o art. 490 do CPC.

O código foi omissivo quando ao recurso cabível de indeferimento da inicial da rescisória. Entende BARBOSA MOREIRA, que a questão pode ser solucionada pelo RIT (regimento interno dos tribunais) e, se não o for será admissível à interposição de mandado de segurança contra o ato do relator, na forma do art. 5º inciso II, da Lei 1.533.

20 – PROCEDIMENTO

Trata-se de procedimento de competência dos tribunais. Seu julgamento se dá portanto em uma única instância.

A petição inicial é endereçada ao próprio tribunal que proferiu o acórdão rescindendo ou ao tribunal de 2º de jurisdição no caso de sentença de juiz singular.

Verificando o relator que a petição inicial esta em ordem ou que já foram sanadas as irregularidades eventualmente encontradas, mandará citar o réu, com observância das regras comuns de convocação do demandado.

O prazo de resposta do réu é fixado pelo relator, mas não podendo ser inferior a 15 dias e nem superior a 30 art. 491.

Na resposta, o demandado poderá defende-se amplamente, tanto por meios de contestação, exceção ou reconversão.

Findo o prazo de defesa, com ou sem resposta, o feito prosseguirá com observância do rito ordinário, funcionando o relator em posição equivalente ao juiz singular

Aplica-se o sistema das providencias preliminares e do julgamento antecipado da lide. Sendo, porem feito de competência originário do tribunal, decretação de extinção do processo ou julgamento antecipado da lide não poderão ser prolatados pelo relator, cabendo-lhe apenas submeter o caso ao colegiado. O saneador, contudo é proferido pelo relator.

A não contestação da ação rescisória, no prazo assinado ao réu pelo relator, não acarretaria revelia. Sendo a coisa julgada questão de ordem publica, a revelia do demandado em ação rescisória é inoperante e não dispensa o autor do ônus de provar o fato em que se baseia a sua pretensão.

Sobre o objeto imediato da ação não é propriamente a lide outrora existente entre as partes e que já foi composta pela sentença rescindenda. O que se ataca na ação é a sentença, ato oficial do Estado, e que se acha sob o manto da res iudicata. Apenas medianamente, isto é por reflexo, é que será atingida a situação jurídica das partes emergentes da antiga lide.

Encerrada a instrução, abre-se, no tribunal um prazo de 10 dias para cada parte apresentarem suas razões finais.

Vencido o prazo acima, deve-se ouvir o Ministério Público. Depois os autos irão ao relator que os prepara para o julgamento, na forma do art. 549 e seu parágrafo único. Após o visto do revisor, a secretaria do tribunal expedira copia da relatório aos membros do colegiado que preferira a decisão da rescisória.

21 – NATUREZA E CONTEUDO DA DECISÃO

A forma de julgamento será determinada pelo RISTF e do Tribunal Federal dos Recursos. Nos tribunais estaduais, observara a norma de organização judiciária local.

Julga-se a rescisão em 3 etapa:

I – examina-se a admissibilidade da ação

II – depois, aprecia-se o mérito da causa, rescindindo ou não a sentença impugnada (judicium rescindens)

III – e finalmente, realiza-se o novo julgamento da matéria que fora objeto da sentença rescindida (judicium rescissorium)

Cada uma das etapas funciona como prejudicial a seguinte, de maneira que a rescisória só será decretada ou repelida no mérito se se reconhece à admissibilidade da ação; e o rejuízo do mérito só ocorrerá se a rescisão for decretada.

No *judicium rescindens*, é constitutiva a decisão que acolhe o pedido, pois cria situação jurídica nova, ao desfazer a autoridade da coisa julgada. A que o julga improcedente é de natureza declaratória, pois se limita a declarar a inexistência do motivo legal para desconstituir a sentença impugnada.

Já no *judicium rescissorium*, o pronunciamento do tribunal substitui a sentença primitiva e terá, naturalmente, a mesma natureza dela, se coincidir com seu teor. Mas poderá ser de sentido contrário, hipótese em que as respectivas naturezas serão diversas. A decisão do tribunal destarte, poderá assumir todas as feições admissíveis, quais sejam: declaratória, constitutiva ou condenatória, conforme prestação jurisdicional apresentada as partes.

22 – RESCISÓRIA DE RESCISÓRIA

No código anterior previa-se, expressamente, a possibilidade de rescindir-se a decisão proferida em ação rescisória, salvo apenas quando fundamento desta fosse a ofensa a literal disposição de lei

O dispositivo era duplamente criticado, isto é pela desnecessidade de previsão específico da rescindibilidade da sentença de rescisória e pela injustificável restrição feita ao caso de ofensa a literal disposição de lei.

O atual código não tratou do problema e tem merecido elogio da doutrina pela orientação seguida. Conforme ressalta LUIZ ANTONIO DE ANDRADE “andou bem o novo estatuto em silenciar a respeito, tornando-se, assim sempre possível à rescisão do julgamento que, em ação rescisória, incidir em qualquer dos vícios enumerados no art. 485.”

CONCLUSÃO

A rescindibilidade, que autoriza a ação rescisória, nos termos do art. 485, não se confunde com a anulação de sentença. A rescisória, portanto, não supõe sentença nula, mas ao contrario, sentença valida, que tenha produzido a coisa julgada. Rescindir, ensina PONTES DE MIRANDA, não é decretar nulidade, nem anular; é partir, partir ate em baixo, cindir. Vale dizer: é desconstituir o ato então valido e eficaz.

REFERENCIAS

JUNIOR HUMBERTO, Teodoro. Curso de Direito Processual Civil. 41º ed., Vol 1., Rio de Janeiro, 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro. 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso de Processo Civil Avançado. São Paulo. RT,1998.

*Graduando em Direito, ex-estagiário do Tribunal de Justiça do Parana e Vara de Execuções Penais de Londrina Paraná.

Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?pagina=7&idarea=48&id_dh=173>. Acesso em: 15 mai. 2007.