

REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO RIASP

NOVA SÉRIE • ANO 15 • 30 • JULHO-DEZEMBRO • 2012

COORDENAÇÃO:
ELIAS FARAH

PUBLICAÇÃO OFICIAL



IASP

INSTITUTO
DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO



EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

REVISTA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

Nova Série • Ano 15 • vol. 30 • jul.-dez. / 2012

Coordenação
ELIAS FARAH

Publicação oficial do
Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP

Repertório de Jurisprudência autorizado
pelo Tribunal Regional Federal
da 5.ª Região.



MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS SENTENÇAS DITAS IMUTÁVEIS

3

Da rescisão de sentenças judiciais à anulação de sentenças arbitrais, um traço distintivo no Brasil e no Direito Comparado

RENATO XAVIER DA SILVEIRA ROSA

Especialista em Direito Tributário (FDUSP). Mestrando em Direito Processual Civil (FDUSP). Membro da CNA do Iasp, do IBDT e do IBDE. Advogado.

ÁREA DO DIREITO: Processual

RESUMO: Análise dos mecanismos pelos quais se impugna uma decisão final e definitiva que, a despeito de ser dita imutável, pode ser cassada. Serão consideradas as sentenças estatais, tanto de acordo com a legislação brasileira quanto por meio do Direito Comparado (Itália, França, Alemanha, Espanha e Portugal). Por fim, será investigado o meio pelo qual se cassa um julgado, isto é, como se desconsidera uma norma introduzida no ordenamento jurídico por um julgador estatal, passando pelo estudo da natureza dessa tutela, se declaratória ou constitutiva. Ao final se analisa as modificações propostas pelo novo Código de Processo Civil em tramitação no Congresso Nacional.

ABSTRACT: Analysis of the rules by which a final and definitive judgment may be set aside, although being unchangeable. It is considered the state-adjudicated decisions, as well as the Brazilian legislation and the Comparative Law (Italy, France, Germany, Spain and Portugal). Then, it is investigated the means by which a judgment is set aside, that is, how it is possible to overturn a norm validly inserted in the Law by a judge, and then if the nature of this overturning is declaratory or constitutive. In the end, the modifications proposed by the new Brazilian Code of Civil Procedure are analyzed.

PALAVRAS-CHAVE: Direito processual civil – Ação rescisória – Coisa julgada – Proposta de novo Código de Processo Civil.

KEYWORDS: Civil procedural law – Motion to set aside judgments – *Res judicata* – Proposal of a new Civil Procedure Code.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Breves anotações históricas: 2.1 Nulidades das sentenças (ou sua anulabilidade): 2.1.1 No direito romano: inexistência por vícios formais; 2.1.2 No direito romano: inexistência por vícios materiais; 2.1.3 Direito germânico antigo; 2.2 No direito romano germânico, a “*querela nullitatis*” – 3. Impugnação dos julgados imutáveis: 3.1 Natureza da tutela impugnativa de julgado: Anulabilidade ou nulidade? Rescindibilidade?; 3.2 Natureza declaratória ou constitutiva? – 4. Impugnação dos julgados no direito comparado moderno: 4.1 Itália: 4.1.1 A “*revocazione*”; 4.2 França: 4.2.1 A “*requête civile*”; 4.2.2 O “*recours en révision*”; 4.3 Alemanha: 4.3.1 Revisão de procedimento – “*Wiederaufnahme des Verfahrens*”; 4.4 Espanha: 4.4.1 Revisão: “*acción de revisión*”; 4.4.2 Rescisão: “*acción de rescisión*”; 4.4.3 Anulação de laudo arbitral – “*Ley de Arbitraje*”; 4.5 Portugal: 4.5.1 Recurso de Revisão; 4.5.2 Revisão da sentença arbitral – Lei de Arbitragem Voluntária; 4.6 Direito constituído comparado: 4.6.1 Portugal: Nova Lei de Arbitragem Voluntária – 5. Meios de impugnação dos julgados imutáveis, no Brasil: 5.1 Ação rescisória: conceito; 5.2 Ação rescisória: pressupostos: 5.2.1 Sentença de mérito transitada em julgado (coisa julgada material); 5.2.2 Outros atos (CPC, art. 486); 5.2.3 Motivos de rescindibilidade; 5.2.4 Prazo decadencial; 5.2.5 Possibilidade de renovação do pedido rescisório; 5.2.6 Depósito de 5% do valor da causa; 5.3 Ação anulatória de sentença arbitral – 6. Ação rescisória no Projeto de novo Código de Processo Civil (PLC 8.046/2010) – 7. Considerações finais – 8. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Bueno Vidigal nos ensina que, no processo civil brasileiro, é plenamente possível que uma decisão injusta, apesar de devidamente impugnada por meio dos recursos cabíveis, chegue irremediada ao final do processo, tornando-se inatacável a coisa julgada e prevalecente a injustiça, em benefício da certeza e da segurança do direito.¹

Todavia, algumas vezes, “a natureza do vício causador da injustiça é de tal ordem, que apresenta inconveniente maior do que o da instabilidade do julgado”.² Em casos tais poder-se-á impugnar a decisão judicial que, a despeito de transitar em julgado e ser imutável, poderá ser reformada, ou melhor, rescindida.

1. Cf. Luis Eulálio de Bueno Vidigal. *Comentários ao Código de Processo Civil arts. 485 a 495*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1976. vol. VI, p. 4-5, n. 2.

2. *Idem*, p. 5, n. 3.

Ademais, Jorge Americano nos ensina que todas as sentenças, como sanções do Poder Público, serão mera expressão de força bruta, caso não conttenham quatro requisitos: (i) devem emanar regularmente do poder competente, (ii) devem ser conformes ao direito, (iii) devem assentar na verdade dos fatos, e (iv) devem ser proferidas em processo regular; somente faz coisa julgada a sentença conformada a esses quatro requisitos substanciais.³

O objeto do presente trabalho é justamente a análise dos mecanismos pelos quais se impugna as decisões transitadas em julgado, que a despeito de *imutáveis*, podem vir a ser modificadas. Ademais, para o presente estudo, serão consideradas igualmente as sentenças estatais e as arbitrais, comparando-as. Por fim, será investigado o meio pelo qual se rescinde um julgado, isto é, se desconsidera uma norma introduzida no ordenamento jurídico por um julgador estatal (ou a ele equiparado, como o árbitro).

2. BREVES ANOTAÇÕES HISTÓRICAS

Passamos a seguir a anotar brevemente a evolução histórica dos meios de impugnação dos julgados, a fim de apenas contextualizar suas origens e o que modernamente conhecemos por anulação de julgados e declaração de sua nulidade.

2.1 *Nulidades das sentenças (ou sua anulabilidade)*

2.1.1 *No direito romano: inexistência por vícios formais*

Calamandrei, sobre as nulidades das sentenças no Direito Romano, ensinara que não se distinguiam os conceitos de anulabilidade ou de nulidade absoluta, nem de inexistência do julgado, nos seguintes termos: “(...) non ancora nel diritto romano si distinguevano tra loro i concetti di annullabilità o di nullità assoluta, di inesistenza del giudicato, che oggi rappresentano idee giuridiche di contenuto ben diverso; ma due soli concetti si avevano antagonistici, quello di sentenza valida e quello di sentenza invalida, o, se si vuol dir meglio, quello di sentenza giuridicamente esistente e quello di sentenza inesistente nel mondo giuridico”.⁴

Assim, o direito romano distinguía as sentenças existentes das inexistentes. Todavia, Calamandrei adverte⁵ que “quando, nel processo moderno, parliamo

3. Cf. *Da acção rescisoria dos julgados no direito brasileiro – Estudo theorico e pratico*. São Paulo: Casa Vanorden, 1922. p. 5, n. 4.

4. Cf. Piero Calamandrei. *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, 1976. vol. VI, p. 26.

5. *Idem*, *ibidem*.

di sentenza nulla, di nullità del giudicato, usiamo queste espressioni in un senso ben diverso da quello originario e proprio ad esse: (...) la nullità è per noi, nella maggioranza dei casi, soltanto una qualità di una sentenza esistente; e giudicato nullo è quello che, nato com piena efficacia nel mondo giuridico, à inquinato però da qualche difetto, per il quale è esposto, dentro un certo termine, a perdere la esistenza già validamente iniziata. La nullità del diritto romano era invece nient'altro che una pura e semplice inesistenza: non qualità di una sentenza già nata, ma negazione di ogni sentenza fin dall'inizio."

No direito romano, de acordo com as fontes justinianas, consistia em invalidade do julgado a falta de pressupostos processuais, especialmente a ausência de poderes do juiz ou da capacidade de partes.⁶ Outro pressuposto para a relação processual validamente se constituir residia na necessidade de existência das partes e de sua "capacità a stare in lite", o que não se encontrava presente caso o réu fosse morto, ou quanto a sentença fosse proferida *contra minores indefensos*, e assim por diante, tudo porque a incapacidade do réu para integrar a lide impedia a regular constituição da relação processual.⁷

Ainda, posto que seja constituída regularmente a relação processual, podia-se chegar a decisões inexistentes, pois era nula a sentença que transbordasse os limites da controvérsia, uma vez que *nec vox omnis iudicis iudicati continet auctoritatem, cum potestam sententiae certis finibus saepe sit constitutum*.⁸ No período formular, o pronunciamento judicial que excedesse o limite da fórmula também era nulo.⁹

E mais: mesmo se a sentença for dada em relação processual válida, nos limites da demanda, é possível que seja nula, caso não seja levada ao conhecimento das partes ou caso não respeite a forma extrínseca imposta pela lei. Também, era nula se pronunciada na ausência das partes, em feriado, em lugar diverso do usual, em local privado, ou ainda se não fosse preparada por escrito.¹⁰

Como se pode notar dos exemplos, não exaurientes, de nulidade das sentenças, no direito romano, apenas os *errores in procedendo* tornavam inexistente a sentença, isto é, apenas os vícios da atividade, e não os vícios de juízo. Calamandrei reúne em quatro grupos os possíveis vícios: a) falta de pressupostos processuais (do juiz ou das partes); b) interrupção da relação processual regu-

6. Idem, p. 28.

7. Idem, p. 29.

8. Idem, ibidem, citando "L. 7, C. de sent., VII, 45".

9. Idem, ibidem, citando "BERTOLINI. *Processo civile*, II, p. 234, nota 1".

10. Idem, p. 30.

larmente iniciada; c) sentença prolatada fora dos limites da relação processual ou com excesso de poderes; e d) sentenças dadas sem as formas prescritas.¹¹

↳ Dado que o conceito de inexistência era jurídico, então, havia uma disparidade entre a realidade social e a jurídica – de existência de um pronunciamento judicial aparentemente válido e de normas jurídicas que impunham sua irrelevância para o direito –, foi necessário estabelecer um mecanismo para declarar a inexistência jurídica da coisa julgada materialmente existente.¹² Obtinha-se um pronunciamento que não buscava vícios no julgado, mas se limitava a declarar que, juridicamente, o julgado não existia, *iudicatum non est*.¹³ No período das *legis actiones*, essa inexistência poderia até mesmo ser alegada em defesa, pelo suposto devedor, contrapondo à *legis actio per manus iniunctionem iudicati* um *vindex*.¹⁴

Mas em nenhum dos meios acima se podia impugnar diretamente uma decisão judicial existente. Sempre se declarava a inexistência da sentença. Calamandrei propõe que uma correspondência, entre a *revocatio in duplum* romana e um instituto moderno, não nos leva a nenhuma ação impugnativa, de caráter constitutivo, mas apenas a ações de conhecimento, as quais, em vez de rescindirem a sentença anterior, a negam.¹⁵

2.1.2 No direito romano: inexistência por vícios materiais

Nos períodos acima, a nulidade da sentença (*rectius*: sua existência jurídica) sempre é dissociada da justiça da decisão. Mais tarde, porém, tornou-se viável aduzir a invalidade de sentenças, cuja existência é negada caso decorrente de algum erro do juízo, que venha a ser considerado muito grave. Nasce então o conceito de impugnação do julgado, e surge o instituto da *appellatio*.¹⁶

Tais graves casos eram a sentença de condenação a fazer alguma coisa impossível e aquela cujo dispositivo não permitisse a compreensão da decisão do juiz. Assim, embora formalmente perfeita a sentença, não lhe era possível cumprir sua função fundamental, pois era inidônea para por fim à controvérsia

11. Idem, *ibidem*.

12. Idem, *ibidem*.

13. Idem, p. 31.

14. Idem, *ibidem*, embora indicando divergência na doutrina moderna sobre essa possibilidade.

15. Idem, p. 33-34.

16. Idem, p. 35, n. 10.

dos cidadãos. Tratava-se de vício não quanto ao raciocínio do magistrado, mas pela própria natureza de sua conclusão, que era inapta a resolver a lide.¹⁷

Importante distinguir também as *quaestio iuris* das *quaestio facti*, pois o método de julgamento delas era distinto. O magistrado, ao formar sua convicção quanto às questões de direito, deveria estabelecer a premissa maior de seu raciocínio silogístico sempre adotando uma norma preexistente. A escolha dessa norma, que compõe a premissa maior, é o que limita o âmbito de sua decisão. Todavia, ao julgar as questões exclusivamente de fato, o magistrado encontrava-se livre para apreciar os fatos controversos por meio de sua consciência de juiz.¹⁸ Por isso, consideravam-se muito mais graves os erros de julgamento das questões de direito – sujeitos a limitado raciocínio silogístico – que os erros da apreciação dos fatos. Não se tratava todavia de reconhecer o *error in iudicando*, mas tão somente de reconhecer um vício de procedimento quanto ao raciocínio do mérito, uma análise das premissas adotadas e das conclusões tomadas com base nelas.¹⁹

A introdução da *appellatio*, então, se prestou a corrigir injustiças, assim como a ignorância do magistrado.²⁰ Não era uma ação contra o magistrado, mas contra a injustiça da decisão, à qual Ulpiano denominou de *iniquitatis sententiae querellam*. Sendo processualmente válida a decisão, mas tendo decidido de modo injusto a controvérsia, surgia o direito a obter uma nova decisão sobre a mesma lide, mas por um juiz superior. Esse pedido tinha o condão de impedir que a sentença fosse executada (efeito suspensivo) e investia o juiz superior do poder de prolatar uma nova decisão sobre a mesma controvérsia já decidida pelo juiz inferior.²¹ O efeito suspensivo era concedido apenas após o recurso ser interposto, e a *appellatio* não poderia inovar na causa, conforme epígrafe que consta do Digesto: *nihil innovari appellatione interposita*.²² Especialmente no direito de justiniano, em vez de simples confirmação ou negação da decisão anterior, a resposta do juiz superior se tratava de verdadeira nova decisão, o que se constata a partir da possibilidade de se deduzir novas provas (modificando o material da lide) e também de se permitir a *reformatio in peius* a favor do apelado. O juiz superior então decidia *ex novo* a relação jurídica controversa operando-se um

17. Idem, p. 36, n. 11.

18. Idem, p. 43, n. 16.

19. Idem, p. 44, n. 17.

20. Idem, p. 69, n. 31.

21. Ainda, cf. CALAMANDREI, Op. cit., p. 69-70, n. 31, já utilizando terminologia moderna.

22. Idem, p. 71, n. 31.

efeito substitutivo, inserindo-se a segunda decisão, no mundo jurídico, no lugar ocupado pela decisão anterior, recorrida.²³ Aplicava-se, ainda, princípio segundo o qual a lei aplicável é a do início da relação processual, e não a da época da decisão do juiz superior, devendo este juiz se adstringir ao material que lhe é apresentado (*secundum illas leges controversiae decidantur, quae tempore latae sententiae et suggestionis obtinebant, non quae postea promulgatae sunt*).²⁴

Assim, aos conceitos de sentença dos primórdios romanos – ora inexistente, ora válida –, no período posterior acrescentou-se a sentença *appellabile*. Alterou-se as noções sobre a força dos julgados, pois além de admitir sentenças nascidas inexistentes (com sua posterior declaração de inexistência) passou-se a ter as sentenças que apesar de existentes (válidas), não eram capazes de formar a convicção sobre o direito, pois havia o perigo de perderem toda a sua eficácia em razão de uma nova decisão que viesse a lhe substituir.²⁵

Os conceitos eram antagônicos – sentenças nulas (e portanto juridicamente inexistente) e sentenças apeláveis –, pois a recorribilidade por *appellatio* não se relacionava com o vício da sentença, mas com sua injustiça, e não se impedia que passado o prazo recursal viesse a decisão *iniusta* a adquirir a força de julgamento definitivo. A sentença *nulla* não tinha a capacidade de adquirir a *auctoritatem rei iudicatae*.²⁶ A consequência, clara então, é quanto ao trânsito em julgado, com a qualidade de imutável que adquire a decisão.

A nulidade da sentença opera *ipso iure* no caso de defeitos processuais (*error in procedendo*), e sua correção se dá pela simples declaração da inexistência da decisão. A sentença sujeita a apelo, contrariamente, depende de alegação de erro de juízo (*error in iudicando*), a ser corrigido com a substituição da decisão por uma inteiramente nova.²⁷ Mas, em qualquer caso, o efeito dos mecanismos processuais era o mesmo: impedir que a decisão passasse em julgado.²⁸

Conclui-se então, quanto ao direito romano, que tanto os erros processuais quanto os materiais podiam ser corrigidos, os primeiros pela declaração da inexistência do julgado e os últimos pela substituição do julgado por outro que fosse justo.

23. Idem, p. 72, n. 31.

24. Idem, ibidem.

25. Idem, p. 73, n. 32.

26. Idem, p. 74, n. 33.

27. Idem, p. 75, n. 33.

28. Idem, p. 75, n. 34.

2.1.3 Direito germânico antigo

Diferentemente do direito romano, o direito germânico antigo adotava julgamento por câmaras ou assembleias judiciais, compostas por membros da sociedade, às quais eram submetidas as controvérsias, após parecer emitido por um juiz popular, contendo sua opinião quanto ao entendimento comum sobre aquele caso.²⁹

O autor propunha a demanda, requerendo que fosse adotado como sentença o seu entendimento jurídico sobre aquele caso concreto. Se o juiz e depois a assembleia adotassem esse entendimento, a sentença era pronunciada pelo presidente da assembleia conforme requerido pelo autor. Mas se o juiz oferece proposta diversa daquela do autor a assembleia popular decidia qual era o entendimento adequado para o caso concreto e ao final o presidente o pronunciava.³⁰

Surgia então o mecanismo germânico denominado de *urteilsschelte* que não é um meio de impugnação de uma decisão, mas de apontar qual seria o melhor conteúdo para a sentença que será prolatada ao final, pela assembleia popular. Consistia em manifestação por um dos pares do juiz, quando um popular (integrante da assembleia) impugna a proposta do juiz, formando-se verdadeira nova controvérsia sobre qual a melhor decisão a ser dada ao caso concreto e, ao final, chega-se à solução que será imposta às partes originais do processo, a qual é pronunciada pelo presidente da assembleia. Pode-se traduzir seu nome como “desaprovação da sentença”.³¹

A distinção com o instituto romano é evidente, pois o juiz romano exercia a jurisdição por meio da aplicação das normas abstratas (fruto do legislador superior a ele) ao caso concreto, não se limitando a questões de direito, mas devendo se convencer da própria verdade dos fatos narrados, investigando-os. Diversamente, a assembleia popular germânica antiga reunia em si também o Poder Legislativo, tornando-se o único produtor de normas jurídicas expressas (faladas), pois não havia normas escritas anteriores, mas existia um direito consuetudinário vivendo na consciência jurídica de cada membro, que de tempos em tempos encontrava a norma aplicável ao caso concreto. Se o juiz romano devia procurar a norma aplicável e sua vontade concreta, a assembleia germânica antiga produzia a norma segundo princípios da consciência comum do povo.³²

29. Idem, p. 92, n. 38.

30. Idem, p. 92-93, n. 39.

31. Idem, p. 93-96, n. 40.

32. Idem, p. 97, n. 41.

9. A *urteilsschelte* se prestava sempre a questões de direito, mas porque as questões de fato sequer podiam ser objeto do processo.³³ Mais que isso, era impossível cogitar de erros quanto à aplicação do direito ou afronta ao direito, pois no antigo processo germânico o juiz limitava-se a *dicere legem*: tudo o que pronunciava jamais seria *contra legem*, pois seria o próprio direito.³⁴

Era a *urteilsschelte* o único meio conhecido no antigo processo germânico pelo qual se podia impedir que um julgamento injusto se tornasse lei e, portanto, inatacável, ainda que portadora de gravíssimo defeito.³⁵ Eram desconhecidos dos povos germânicos os conceitos de nulidade e anulabilidade.³⁶ Sobretudo, a sentença é portadora e expressão da própria soberania do povo a que pertence a assembleia. A validade formal da sentença consistia na absoluta exclusão de todos os meios de impugnação da sentença pronunciada pelo presidente da assembleia judiciária.³⁷

Importante notar observação de Calamandrei, para quem o recurso a um superior hierárquico tenha sua origem remota no instituto germânico ora apresentado.³⁸

Anota-se solitária voz de Seelmann, que contrariamente à doutrina majoritária entende que os germânicos conheceriam do conceito de inexistência das sentenças injustas, sendo que o recurso ao superior hierárquico teria o condão de substituir o julgamento anterior.³⁹

O instituto depois evolui diferentemente em cada povo bárbaro, desfigurando-o, mas, em resumo, pode-se dizer que o poder de fiscalizar e indicar o entendimento prevalecente foi sendo centralizado nas mãos do soberano, do rei do povo bárbaro, mas sempre deixaram de ser distinguidos os erros de procedimento daqueles de julgamento.⁴⁰

2.2 No direito romano germânico, a "querela nullitatis"

O período de reflorescimento da Itália, no encontro do direito romano com o germânico, permitiu a união de diversos institutos jurídicos de um e de ou-

33. Idem, p. 99.

34. Idem, p. 100, ainda n. 41.

35. Idem, p. 100, n. 42.

36. Idem, p. 101.

37. Idem, p. 102, ainda n. 42.

38. Idem, p. 102, n. 43.

39. Apud Piero Calamandrei. Op. cit., p. 103.

40. Idem, p. 105-128, passim.

tro sistema.⁴¹⁻⁴² Desse encontro surge, dentre inúmeros outros, o instituto da *querela nullitatis*. Do direito romano, que conhecia defeitos das sentenças por *errores in procedendo* (vícios de construção, de procedimento) e por *errores in iudicando* (vícios de raciocínio, que levam a uma injustiça), vieram as ideias de inexistência jurídica (nulidade da sentença) e de apelabilidade (recorribilidade), respectivamente. E de outro lado, do direito germânico veio o conceito de validade formal da sentença, visto sob ângulo publicista, pois a sentença é expressão da própria soberania do povo. Trata-se de compreensão de que a sentença seria inatacável, não importando a natureza do vício.⁴³

Surge então no período estatutário o instituto da *querela nullitatis*, sendo mencionada na legislação do século XII, com desenvolvimento e formação no século XIII e obtenção de sua plena maturidade no século XIV; não apresentava origem romana e nem germânica, foi criada a partir da fusão dos institutos mencionados, de pura formação italiana.⁴⁴

Criam-se os conceitos de sentença *iniusta* e de sentença *nulla*, bem diversos daqueles romanos de ou inexistente ou válida, isto é, nesse período estatutário, atribui-se existência e validade a todas as sentenças, mas as viciadas por erros de julgamento são injustas e as viciadas por erros de procedimento são nulas, porém existentes. Mais ainda, ambos os vícios devem ser impugnados diretamente, ao contrário das sentenças inexistentes do período romano.⁴⁵

Quanto às sentenças tidas por inexistentes no direito romano, a mudança se resume a trocar aquela inexistência jurídica *ipso iure* (um “não ser”) por uma existência acrescida de uma característica ou qualidade, que é um dos vícios de nulidade (um “ser defeituoso”). Aquele conceito romano de nulidade como inexistência jurídica é então substituído por anulabilidade, entendida como a possibilidade de se tirar a eficácia jurídica de uma sentença viciada por certos defeitos.⁴⁶

A *querela nullitatis* tinha então essa função de anular uma sentença anulável (por viciada de nulidade) e a sua natureza jurídica é a de uma ação constitutiva autônoma que visa a obter uma mudança de um estado jurídico já existente.

41. Idem, p. 131, n. 53.

42. Ver também Giuseppe Chiovenda. Romanesimo e germanesimo nel processo civile. *Rivista italiana per le scienze giuridiche* (1902, *Saggi di diritto processuale civile*). vol. I. p. 181-224. Roma, 1930.

43. Cf. Piero Calamandrei. Op. cit., p. 132, n. 53.

44. Idem, p. 134, n. 54.

45. Idem, p. 135.

46. Idem, p. 138, n. 55.

Era a querela de nulidade proposta ao juiz superior que decide apenas sobre a anulação da decisão impugnada. O direito estatutário considerara então a *querela nullitatis* como o remédio ordinário contra as sentenças nulas, assim como tinha como remédio ordinário contra as sentenças injustas a apelação, também processada pelo juiz superior, mas que julgava novamente a causa. Eram ambas, na maior parte dos estatutos, ajuizadas perante o *iudex appellationis* e com efeitos suspensivo e devolutivo.⁴⁷

Conclui-se, pois, que de uma maneira geral os códigos do período das institutas admitiam tanto a rescisão de julgados tal como hoje conhecemos os recursos, assim como tal qual a nossa ação rescisória.

É, por isso mesmo, que Calamandrei afirma que a *querela nullitatis* sobrevive entre nós, porém sob outra denominação: “(...) la *querela nullitatis* esisteva un tempo, nel diritto comune; ma oggi, nelle legislazioni moderne, la sua funzione è stata assunta da altre forme di impugnazione più sbrigative e più comprensive, ed essa, come mezzo impugnazione autonomo e distinto, è rimasta soltanto un ricordo storico. (...) in nessun articolo del Codice di procedura civile si trova ricordata la ‘querela di nullità’: eppure, a guardar meglio sotto le parole, ci si accorge che essa, anche se non v’è espressa menzione, continua ad esistere come realtà anche nel processo moderno”.⁴⁸

Mais adiante, o mestre arremata: “Ma anche la vera querela di nullità, non come adattamento alla sentenza assolutamente nulla della generale azione dichiarativa di nullità (*actio nullitatis*), ma come specifico mezzo processuale per impugnare dinanzi al giudice superiore la sentenza annullabile (*querela nullitatis* del diritto comune) sopravvive pur essa *in re*, se non *in nomine*, nel nostro diritto. E in primo luogo sopravvive sotto il nome di appello”.⁴⁹

Todavia, não apenas na apelação sobrevive a querela de nulidade, como também recurso de cassação (que apenas rescinde o julgado, sem proferir novo julgamento), nestes termos: “La querela di nullità sopravvive anche in certe figure di ricorso per cassazione. Si potrebbe esser tentati di dire che il ricorso per cassazione è *in ogni caso* una querela di nullità: ‘cassare’ è sinonimo di ‘annullare’, ed è noto che storicamente il ricorso in cassazione non è stato altro che un graduale allargamento della querela di nullità dal campo degli *errores*

47. Idem, p. 139, n. 56.

48. Piero Calamandrei. Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente. In: _____. *Studi sul processo civile*. Padova: Cedam, 1957. vol. VI, p. 72-73, n. 1.

49. Idem, p. 76, n. 3.

in procedendo a certi più gravi errores in iudicando, equiparati, per ragioni di ordine costituzionale, alle vere e proprie nullità formali".⁵⁰

São, enfim, alguns casos nos quais se pode reconhecer, ainda que por nome distinto, a estrutura e a função da antiga *querela nullitatis* no processo civil moderno.⁵¹

3. IMPUGNAÇÃO DOS JULGADOS "IMUTÁVEIS"

Os meios de impugnação de uma sentença (em sentido amplo, portanto incluindo acórdãos) existentes no processo civil brasileiro são os *recursos* e a *ação rescisória*. Incluímos neste rol também a *ação anulatória de sentença arbitral* e as defesas indiretas, por meio de *embargos do devedor* ou *impugnação ao cumprimento de sentença*.

Os recursos impugnam a sentença dentro da mesma relação processual e têm cabimento apenas enquanto não verificado o *trânsito em julgado* (o que torna a sentença *imutável e indiscutível*). Contrariamente, as ações rescisórias, assim como as ações anulatórias de sentença arbitral, são meios de impugnação ditos *autônomos*, pois geram uma nova relação processual, isto é, não prescindem de um processo separado e autônomo para permitir o ataque à sentença transitada em julgado, perfazendo remédio com que se instaura outra relação jurídica processual.⁵²

As vias indiretas, como o próprio nome induz, somente permitem o ataque como meio de defesa, ou seja, como exceção de defesa quando da execução do julgado. Assim, para se prestarem ao fim de impugnar a sentença, é preciso que o credor tome a iniciativa de executar o julgado.

Tratando sobre a rescisória exclusivamente, esse remédio processual é, sobretudo, uma ação, cujo objetivo é rescindir, romper, cindir, uma sentença enquanto ato jurídico viciado.

Bueno Vidigal a define singelamente como "a *ação* pela qual se pede a rescisão da sentença",⁵³ o que segundo seu raciocínio significa pedir a declaração de nulidade ou de um vício, assim como se pede a rescisão de um contrato por vício de forma ou de consentimento.

50. Idem, p. 80, n. 4.

51. Idem, p. 88, n. 6.

52. Humberto Theodoro Jr. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 1, p. 705.

53. Luís Eulálio de Bueno Vidigal. Op. cit., p. 5, n. 3.

Já Barbosa Moreira afirma que “chama-se *rescisória* à ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença trãnsita em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada”.⁵⁴

Importante notar que Talamini afirma a constitucionalidade da *rescisória*, em razão de existir menção expressa a esta ação nos arts. 102, I, j, 105, I, e; e 108, I, b, da CF/1988,⁵⁵ ao se tratar da competência dos tribunais.

Analisando a origem histórica do instituto, poder-se-ia ver na querela de nulidade o embrião deste mecanismo. Tanto é assim que, embora discordando de Calamandrei,⁵⁶ Liebman entende que a *querela nullitatis* sobrevive com o nome de ação *rescisória*, que deriva diretamente daquela.⁵⁷

Por fim, Pontes de Miranda entende que “a *querela nullitatis* não nos deu a ação *rescisória*. A ação *rescisória* é oriunda da concepção romana da sentença mais a concepção de sentença nula”.⁵⁸

Enfim, muitos são os entendimentos a respeito do que é a rescisão de um julgado e se os mecanismos de impugnação das sentenças são oriundos da *querela nullitatis* (seja a romana clássica ou a do período das institutas), se das *actio nullitatis* ou de algo mais. A conclusão é que o instituto vige entre nós com base em evolução histórica de algum instituto que existira antes, ou alguns, que permitiam apontar os vícios dos julgados, mesmo após eles terem se estabilizado e se tornado imutáveis.

3.1 Natureza da tutela impugnativa de julgado: Anulabilidade ou nulidade? Rescindibilidade?

Diverge-se sobre a natureza jurídica da tutela pretendida pelo pedido de impugnação de um julgado. Pode-se adotar a teoria civilista das nulidades, segundo a qual as nulidades maculam o ato desde logo e independem de declaração e as anulabilidades são causas que permitem a anulação, mas na falta desta o ato se mantém. De outro modo, entende-se, pela teoria do Direito Civil, que o ato nulo nenhum efeito produz e não depende de desconstituição judicial, enquanto o anulável depende de atuação judicial.

54. José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil* (arts. 476 a 565). Rio de Janeiro: Forense, 1974. vol. V, p. 95.

55. Eduardo Talamini. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 139.

56. Ver acima n. 2.2.

57. Cf. Luís Eulálio de Bueno Vidigal. Op. cit., p. 40.

58. Idem, ob. e loc. cit. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. *Comentários ao Código de Processo Civil* (arts. 476-495). Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. VI.

Todavia, tentando aplicar essa teoria ao processo civil, é preciso notar que a sentença rescindível, ainda que se a chame de nula, produz os efeitos da coisa julgada e se apresenta exequível enquanto não rescindida.

Barbosa Moreira entende que se fosse adotada a teoria civilista, a sentença rescindível seria denominada de anulável, sendo impróprio o uso da expressão *declaração da nulidade*, uma vez que “uma invalidade que só se opera depois de judicialmente decretada classificar-se-á, com melhor técnica, como ‘anulabilidade’; rescindir, como anular, é *desconstituir*”.⁵⁹ Barbosa Moreira critica também a redação do Código de Processo Civil de 1939 (CPC/1939), que trazia no art. 798 o elenco dos casos em que uma sentença era “nula”.⁶⁰ Ainda, o autor afirma que a nulidade da sentença, após o trânsito em julgado, converte-se em simples rescindibilidade. Isso não significa que porque maculada por um dos vícios do art. 485 do CPC/1973 a sentença perca a autoridade de coisa julgada. Assim, “enquanto não rescindida, apesar de defeituosa, a sentença tem a força que normalmente teria, e produz os efeitos que normalmente produziria, se nenhum vício contivesse”.⁶¹

Bueno Vidigal trata da questão sob a ótica do direito positivo e da tradição brasileira de mais de um século de legislação, partindo do pressuposto de que se a lei afirma ser *nula* a sentença, então estamos diante de caso de *nulidade*.⁶² Os conceitos de *rescindibilidade* e de *nulidade* são distintos. Para o mestre, “a *rescindibilidade* é a possibilidade de ser rescindida uma sentença por ser *nula* ou *injusta*”.⁶³ E a referência a *rescindibilidade*, então, só faz sentido sob a vigência do CPC/1973, que traz a expressão “A sentença (...) pode ser rescindida”, no art. 485, *caput*.

Ademais, Bueno Vidigal pressupõe a necessidade de declaração do vício por outra sentença, a dada na ação rescisória. Além disso, “a relação jurídica material afirmada pela sentença não pode mais ser negada enquanto a sentença não for rescindida”. E essa sentença pode ter sido dada em outra ação rescisória, podendo haver julgamento de julgamento, de modo que “a ação rescisória é a única entra tais remédios [*impugnativos de sentenças*] que, repelida, pode ser renovada”.⁶⁴

59. Cf. Op. cit., p. 102-103.

60. Idem, p. 101.

61. Idem, p. 101-102, n. 57 do comentário ao art. 485.

62. Cf. Op. cit., p. 10-11.

63. Idem, p. 12.

64. Idem, p. 7.

Amaral Santos conceitua ação rescisória como “a ação pela qual se pede a declaração de nulidade da sentença”,⁶⁵ sendo que a sentença se torna nula, mas até então ela produz os seus efeitos.

Humberto Theodoro Jr. é categórico ao afirmar que não é caso de *anulabilidade* nem de *nulidade*, mas de mera *rescindibilidade*, nestes termos: “Na verdade, porém, não se trata nem de sentença nula nem de sentença anulável, mas de sentença que, embora válida e plenamente eficaz, porque recoberta da coisa julgada, pode ser rescindida. Rescindir, em técnica jurídica, não presuppõe defeito invalidante. É simplesmente romper ou desconstituir ato jurídico, no exercício de faculdade assegurada pela lei ou pelo contrato (direito potestativo)”.⁶⁶

Quanto ao comentário final de Theodoro Jr., reforçamos a ideia de se tratar de direito *potestativo*, o que é fundamental para todas as matérias relativas a impugnação de julgados. Cabe à parte prejudicada, e só a ela, exercer o direito de pedir a impugnação do julgado. Ressalva-se apenas que a parte prejudicada pode também ser a parte vencedora, desde que ela vislumbre a possibilidade de obter uma melhor situação do que a que se encontra com a decisão transitada em julgado. Ademais, tanto é potestativo o direito que se a parte não quiser impugnar a sentença, e se aquiescer, prevalece a coisa julgada, ainda que injusta, falsa, errada, nula, etc. E ainda, se o legitimado não exercer o direito, ninguém mais poderá fazê-lo. Também, expirado o prazo, extingue-se o direito de pedir a impugnação, tratando-se de prazo decadencial.⁶⁷

Humberto Theodoro Jr. compara a rescisão de julgado com a rescisão de contrato, em ambos se trata de faculdade ao prejudicado de fazer cessar os efeitos do vínculo anterior, se presentes uma das hipóteses legais.⁶⁸ Aliás, são poucos os casos em que a sentença, transitada em julgado, não sendo inexistente, apresenta vícios de nulidade absoluta, como a falta de citação válida, que também poderia ser alegada em embargos do executado (art. 741, I, do CPC/1973) ou impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, I, CPC/1973).

Por fim, entendendo pela necessidade de se desconsiderar a coisa julgada, Flávio Luiz Yarshell ensina que a decisão prevalecerá apta a produzir todos os seus efeitos. Amparado na decisão, se condenatória, o vencedor poderá promo-

65. Moacyr Amaral Santos. *Primeiras linhas do direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva. vol. III, p. 446.

66. Op. cit., p. 706, n. 600.

67. Sobre a natureza do prazo da ação rescisória, ver n. 5.2.4, abaixo.

68. Op. cit., p. 706, n. 600.

ver todos os atos de invasão da esfera patrimonial do vencido; se declaratória ou constitutiva, poderá praticar todos os atos decorrentes da certeza ali estabelecida ou na modificação de certo estado jurídico daí decorrente.⁶⁹

3.2 *Natureza declaratória ou constitutiva?*

Quanto à natureza da tutela imediatamente pedido do Estado, é de se questionar se o pedido é de tutela declaratória ou constitutiva. Questiona-se então se é preciso ou possível declarar-se uma nulidade, ou se ela independe de declaração judicial.

A tutela seria constitutiva porque instaura a situação jurídica de rescisão do vínculo, ou porque desconstitui a situação jurídica de vínculo obrigacional oriundo de sentença, pelo qual as partes devem respeitar o comando emanado do magistrado (ou órgão) que a prolatou.

Barbosa Moreira leciona sobre a ação rescisória que o juízo *rescindente positivo* (procedência do pedido de cassação do julgado impugnado) é constitutivo (negativo), pois “cria situação jurídica nova, diversa da anterior”.⁷⁰ No juízo *rescindente negativo* (improcedência do pedido de cassação do julgado) a tutela dada é declaratória negativa (declara-se a inexistência do direito *potestativo* à invalidação da sentença).⁷¹

Já no juízo rescisório, ensina Barbosa Moreira, a tutela será declaratória, constitutiva ou condenatória, conforme o caso e a natureza do pedido de mérito, cujo conteúdo a parte quer que substitua a decisão anterior, impugnada.⁷²

Já Bueno Vidigal entende que a tutela é *constitutiva*, sempre, porque modifica, extingue ou cria situação jurídica.⁷³

Segundo Flávio Luiz Yarshell, por sua vez, ainda que fora das hipóteses da ação rescisória (qualquer meio de impugnação), se trata de natureza constitutiva negativa, pois sempre se desconsidera a autoridade da coisa julgada e se cassam os feitos de uma dada decisão. Fosse hipótese de simples inexistência da decisão, não haveria interesse em sua declaração, pois se o ato não produz

69. Cf. Flávio Luiz Yarshell. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 266-267.

70. Op. cit., p. 169, n. 96.

71. Idem, p. 170.

72. Idem, ibidem.

73. Cf. Op. cit., p. 54.

efeitos, não há consequências aptas a ensejar uma crise que se pretende pacificar com a declaração de inexistência.⁷⁴

Já Pontes de Miranda, com sua habitual linguagem, leciona que “se o ato jurídico é nulo, precisa ser desconstituído, porque o nulo é; porque o nulo não produz efeitos, a relação jurídica que se entende derivar dele não existe. A ação para decretar a nulidade é constitutiva negativa; a ação para se declarar a inexistência da relação jurídica, que se pretende derivada do ato jurídico nulo, é declarativa, razão para as confusões que pululam”.⁷⁵

Assim, após as opiniões acima lançadas, nos filiamos à corrente segundo a qual a natureza da tutela pedida pelo autor da ação de impugnação é sempre *constitutiva*, quanto ao juízo de cassação do julgado impugnado, porque se pede a modificação de uma situação jurídica anterior; aqui, evidentemente, se inclui um pedido declaratório, mas que é encampado pela constituição de uma nova situação jurídica. Quanto ao juízo *rescisório*, isto é, o pedido de novo julgamento, a tutela acompanha a natureza do pedido de mérito, podendo ser declaratória, constitutiva ou condenatória.

4. IMPUGNAÇÃO DOS JULGADOS NO DIREITO COMPARADO MODERNO

4.1 Itália

4.1.1 A “revocazione”

Na Itália há um instituto muito similar à rescisória, denominado de *revocazione*, isto é, revogação de julgados. Tem ele cabimento contra sentenças proferidas em grau de apelação ou em única instância, em caso de (i) efeito do dolo de uma das partes em prejuízo da outra, (ii) em caso de julgamento com base em provas reconhecidas ou declaradas falsas depois da sentença, ou que a parte ignorava terem sido reconhecidas ou declaradas falsas depois da sentença (iii) caso depois da sentença se encontrem um ou mais documentos decisivos que a parte não pudera apresentar em juízo por causa de força maior ou por fato imputável ao adversário, (iv) caso a sentença seja efeito de um erro de fato resultante dos atos ou documentos da causa, (v) caso a sentença seja contrária a outra precedente já passada em julgado, ou (vi) caso a sentença seja efeito do dolo do juiz declarado por sentença passada em julgado.⁷⁶

74. Cf. Op. cit., p. 266-267.

75. Cf. Op. cit., p. 188-189.

76. Cf. Luís Eulálio de Bueno Vidigal. Op. cit., p. 13, n. 6.

O pedido de revogação pode ser interposto em 30 dias desde a descoberta do dolo, da falsidade ou conluio, da descoberta do documento, ou desde a data do trânsito em julgado. Assim, o prazo de interposição pode ser bastante extenso, caso a descoberta se dê muitos anos depois do trânsito em julgado, que não é impedido pela impugnação.⁷⁷

4.2 França

4.2.1 A "requête civile"

No direito francês, desde o ordenamento de 1667, até o Código de Processo Civil anterior ao vigente, encontramos o instituto da *requête civile* (o qual também se aproxima da ação rescisória brasileira). Por esta última codificação que o previa, tinha cabimento nas hipóteses em que há (i) dolo pessoal de uma parte, (ii) julgamento fundado em provas reconhecidamente falsas, (iii) retenção de peças decisivas, (iv) insuficiência de defesa dos menores ou de pessoas jurídicas administrativas, (v) violação das formas prescritas, (vi) falta de intervenção do Ministério Público, quando a lei a reputa necessária, e desde que tenha havido prejuízo a quem dela se beneficiaria, (vii) julgamento *extra* ou *ultra petita*, (viii) julgamento *citra petita* (*omission de prononcer sur l'un des chefs de demande*), (ix) contrariedade de disposições no mesmo julgado, ou (x) afronta à coisa julgada (a decisão a ignorou).⁷⁸

O prazo de ajuizamento do meio de impugnação era de 2 (dois) meses, suspendendo-se para beneficiar menores, e sempre se iniciando desde a descoberta da conduta dolosa ou falsa ou das novas provas, ou desde o trânsito em julgado nos demais casos.

4.2.2 O "recours en révision"

Após a promulgação do *Nouveau Code du Procédure Civile* em 1975,⁷⁹ na França, substituiu-se a *requête civile* pelo instituto do *recours en révision*, isto é,

77. Idem, p. 13-14, n. 6.

78. Idem, p. 14-15, n. 7.

79. Até 2007, o nome oficial era mesmo "Novo Código de Processo Civil", e o antigo código continuava parcialmente em vigor, mas depois da Lei 1.787/2007 o antigo Código foi inteiramente revogado e o novo deixou de ser oficialmente denominado de "novo". Houve diversas reformas em 2006, mas o código continua em vigor, embora suas disposições tenham sido bastante alteradas.

grosso modo, um recurso de revisão. Este é um meio de recurso extraordinário e de retratação, exercido mediante ajuizamento de uma ação,⁸⁰ instaurando nova relação processual. Conforme art. 593 do “Novo Código de Processo Civil” francês, tem cabimento para fazer retrair um julgamento passado em julgado, sendo proferido um novo julgamento de fato e de direito.⁸¹ A jurisprudência vem aceitando este recurso de revisão também contra sentenças proferidas em jurisdição graciosa (a nossa *jurisdição voluntária*).⁸²

Seu prazo de ajuizamento é de dois meses, contados do dia em que se tem conhecimento da causa ensejadora da revisão,⁸³ que podem ser as seguintes: se depois do julgamento (i) for descoberta fraude por parte da parte vencedora, (ii) se forem recuperadas provas decisivas retidas pela outra parte, (iii) se a decisão tiver se valido de documentos posteriormente declarados falso, e (iv) se tiver se valido de certidões, testemunhos ou declarações posteriormente judicialmente declarados falsos.⁸⁴ Ademais, conforme parte final do artigo 595, o interessado só pode ajuizar o recurso de revisão se comprovar que não pode alegar à época a causa agora invocada.⁸⁵

Como se vê, as causas foram limitadas para prever exclusivamente situações de falsidades, que tenham sido decisivas na fundamentação da decisão que se pretende impugnar.

80. Cf. Cédric Tahri. *Procédure civile*. Paris: Bréal, 2007. p. 174, n. 1.

81. No original: “Article 593. Le recours en révision tend à faire rétracter un jugement passé en force de chose jugée pour qu’il soit à nouveau statué en fait et en droit”.

82. Cf. Blandine Rolland. *Procédure civile*. Levallois-Perret, França: Studyrama, 2007. p. 401.

83. Art. 596 do NCPC francês.

84. No original: “Article 595. Le recours en révision n’est ouvert que pour l’une des causes suivantes:

1. S’il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue;
2. Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d’une autre partie;
3. S’il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement;
4. S’il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugement”.

85. No original: “Dans tous ces cas, le recours n’est recevable que si son auteur n’a pu, sans faute de sa part, faire valoir la cause qu’il invoque avant que la décision ne soit passée en force de chose jugée.”

4.3 Alemanha

4.3.1 Revisão de procedimento – “Wiederaufnahme des Verfahrens”

Podemos encontrar também na Alemanha um mecanismo similar à ação rescisória, que é a *revisão dos julgados* (ou *do procedimento*), que se presta a rever um processo, isto é, seu resultado, mesmo após o trânsito em julgado.⁸⁶ O pedido pode se dar mediante ação de nulidade ou ação de restituição.⁸⁷

A ação de nulidade se presta a corrigir nulidade de constituição do tribunal, falta de investidura do magistrado e suspeição, desde que não pudesse o vício ser alegado em recurso, ou ainda deficiência de representação. Já a ação de restituição tem cabimento se houver falsidades ou dolo de depoentes ou peritos, se uma das partes tiver cometido crime para obter a sentença, se o juiz tiver sido peitado (em sentido amplo), ou ainda se houver ofensa à coisa julgada.⁸⁸

O prazo para a propositura das ações é de um mês, a partir da ciência da causa de revisão do julgado. Todavia, passados cinco anos, nenhum motivo mais permite a revisão da sentença, exceto por falta de representação, que enseja o início da fluência do prazo a partir da efetiva intimação à parte.

4.4 Espanha

4.4.1 Revisão: “acción de revisión”

Assim como na Alemanha, o Direito Espanhol apresenta um mecanismo, verdadeira ação, para revisão de julgados.⁸⁹ Nas palavras de Niceto Alcará-Zamora Y Castillo: “La revisión, tal como la concibe la Ley de Enjuiciamiento Civil [de 1881], no es um recurso, em realid, sino una acción autónoma, puesto que abre una relación procesal conclusa”.⁹⁰

Sob a égide do código de 1881 (*Ley de Enjuiciamiento Civil – LEC-1881*), a tal *revisión* tinha cabimento se, depois de proferida a decisão, for descoberto novo documento, decisivo para o deslinde da causa, se se tiver baseado em documento falso, se proferida com base em falso depoimento, ou se a sentença tiver sido obtida em virtude de conluio, violência ou outro artifício fraudulen-

86. Conforme §§ 578 a 591 da ZPO alemã (Zivilprozessordnung).

87. Cf. Luís Eulálio de Bueno Vidigal. Op. cit., p. 13, n. 6.

88. Cf. Idem, ibidem.

89. Cf. Idem, p. 17-18, n. 9.

90. Apud Luís Eulálio de Bueno Vidigal. Op. cit., p. 17-18, n. 9.

to (art. 1.796 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*). Caso a sentença tenha sido dada por juiz absolutamente incompetente, em ofensa a coisa julgada ou contra literal disposição de lei, o remédio processual cabível é o *recurso de cassação* (arts. 1.686 e ss. da mesma Lei).⁹¹

Sob o novo estatuto processual na Espanha, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 07.01.2000 (LEC-2000), com vigência em 08.01.2001, a *acción de revisión* continua a ser prevista no ordenamento espanhol, pelos arts. 509 a 516 da LEC-2000. O cabimento desta ação de revisão se encontra no art. 510, nestes termos: “Artículo 510. Motivos. Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme: 1.º Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado. 2.º Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad declarare después penalmente. 3.º Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. 4.º Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.”

O prazo para ajuizamento (ou “*interposición*”, na terminologia da LEC-2000) é de 3 meses desde a descoberta do fato ou documento, mas sempre dentro de um período máximo de 5 anos, desde a publicação da sentença que se quer impugnar.

4.4.2 Rescisão: “acción de rescisión”

Após a vigência do novo estatuto processual, o ordenamento espanhol passou a prever uma “*acción de rescisión*”, isto é, verdadeira *ação rescisória*. Todavia, neste caso, o objetivo é sanar somente o vício do processo que corra indevidamente à revelia do demandado, permitindo-lhe rescindir a sentença passada em julgado (*sentencia firme*) e retomar o processo, dele participando. O cerne do mecanismo se encontra nos arts. 501 e 502 da LEC-2000, *in verbis*: “Artículo 501. Rescisión de sentencia firme a instancias del rebelde. Casos en que procede. Los demandados que hayan permanecido constantemente en rebeldía podrán pretender, del tribunal que la hubiere dictado, la rescisión de la sentencia firme en los casos siguientes: 1.º De fuerza mayor ininterrumpida, que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado

91. Tudo conforme Luís Eulálio de Bueno Vidigal, op. cit., p. 17-18, n. 9.

o emplazado en forma. 2.º De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo 161, pero ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable. 3.º De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado aquéllos.”

E ainda: “Artículo 502. Plazos de caducidad de la acción de rescisión. 1. La rescisión de sentencia firme a instancia del demandado rebelde sólo procederá si se solicita dentro de los plazos siguientes: 1.º De veinte días, a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiere practicado personalmente. 2.º De cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme, si ésta no se notificó personalmente. 2. Los plazos a que se refiere el apartado anterior podrán prolongarse, conforme al apartado segundo del artículo 134, si subsistiera la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia, pero sin que en ningún caso quepa ejercitar la acción de rescisión una vez transcurridos dieciséis meses desde la notificación de la sentencia.”

Como se vê, o prazo para ajuizar a *acción de revisión* é exíguo, porém se inicia com a efetiva ciência pelo demandado do processo.

4.4.3 Anulação de *laudo arbitral* – “Ley de Arbitraje”

A espanhola *Ley de Arbitraje* (Lei 60/2003, de 23.12.2003) prevê a possibilidade das sentenças arbitrais (*laudo arbitral*) serem impugnadas direta e autonomamente, por meio de uma ação de anulação. O cabimento desta ação se encontra previsto no art. 41 da *Ley de Arbitraje*, nestes termos: “Artículo 41. Motivos. 1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: *a.* Que el convenio arbitral no existe o no es válido. *b.* Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. *c.* Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión. *d.* Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley. *e.* Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. *f.* Que el laudo es contrario al orden público. 2. Los motivos contenidos en los párrafos *b, e y f* del apartado anterior podrán ser apreciados por el tribunal que

conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida. 3. En los casos previstos en los párrafos *c* y *e* del apartado 1, la anulación afectará sólo a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás. 4. La acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla.”

Conforme art. 42 da Ley de Arbitraje, a ação de anulação tramita em jurisdição verbal, nos termos da LEC-2000, art. 399. O laudo arbitral passado em julgado faz coisa julgada e somente se desconstitui pela ação da revisão, da LEC-2000, tal qual uma sentença judicial.

4.5 Portugal

4.5.1 Recurso de Revisão

O direito português conhece a *revisão* como sendo o meio de impugnação da sentença passada em julgado que (i) foi proferida por peita, suborno, corrupção ou prevaricação do juiz, (ii) fundada em documento falso, (iii) quando se descobrir documento novo suficiente para destruir a prova em que a sentença se fundou, (iv) quando se puder revogar a confissão, desistência ou transação em que tenha se fundado a sentença, (v) por falta de representação, (vi) por ter corrido o feito à revelia, e se houver ausência ou nulidade de citação, ou (vii) quando houver ofensa à coisa julgada.⁹²

Esse recurso de revisão deve ser interposto perante o mesmo tribunal que proferiu a decisão cuja revisão se requer, no prazo de 30 dias, contados da data do trânsito em julgado ou desde que a parte obteve o documento novo ou de que teve conhecimento do fato que permite a revisão do julgado.⁹³

4.5.2 Revisão da sentença arbitral – Lei de Arbitragem Voluntária

A Lei de Arbitragem Voluntária (LAV) de 1986, de Portugal, prevê dois mecanismos de impugnação: a anulação da sentença e o recurso. Este – inusitado diante da prática na Arbitragem Internacional e em grande parte das arbitra-

92. Idem, p. 18-19, n. 10.

93. Idem, ibidem.

gens domésticas nos vários países de tradição jurídica europeia – permite que se interponham recursos, da sentença arbitral, para os tribunais de relação (que equivalem grosso modo aos Tribunais de Justiça e Regionais Federais, no Brasil), mas desde que as partes não tenham renunciado aos recursos.

Já a anulação da sentença arbitral deve se dar com base no previsto no art. 27.º, nos seguintes casos de previsão taxativa: “a) Não ser o litígio susceptível de resolução por via arbitral; b) Ter sido proferida por tribunal incompetente ou irregularmente constituído; c) Ter havido violação do art. 16.º,⁹⁴ com influência decisiva na resolução do litígio; d) Ter havido violação do art. 23.º, n. 1, alínea f, 2 e 3;⁹⁵ e) Ter o tribunal conhecido de questões de que não podia tomar conhecimento, ou ter deixado de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar.”

Assim, podemos concluir que as hipóteses dizem respeito a inarbitrabilidade do litígio, incompetência ou irregularidade do tribunal, afronta a princípios de ordem pública, falta de requisitos essenciais, e, por fim, decisão *extra* ou *infra petita*.

4.6 *Direito constituendo estrangeiro*

4.6.1 *Portugal: Nova Lei de Arbitragem Voluntária*

Portugal vem passando por um processo de renovação da sua Lei de Arbitragem Voluntária, que já chega aos quase 25 anos de existência. Uma das grandes e polêmicas propostas para a *Nova LAV* é impossibilidade de anulação de uma sentença arbitral que afronte a ordem pública.

Conforme proposta encaminhada em 2010 ao governo pela *Associação Portuguesa de Arbitragem* (APA),⁹⁶ o art. 46.º prevê o *pedido de anulação*, que se processa na forma do recurso de apelação, perante os tribunais estatais.

94. Eis sua redação: “Artigo 16.º (Princípios fundamentais a observar no processo). Em qualquer caso, os trâmites processuais de arbitragem deverão respeitar os seguintes princípios fundamentais: a) As partes serão tratadas com absoluta igualdade; b) O demandado será citado para se defender; c) Em todas as fases do processo será garantida a estreita observância do princípio do contraditório; d) Ambas as partes devem ser ouvidas, oralmente ou por escrito, antes de ser proferida a decisão final”.

95. Que assim se leem: “Artigo 23.º (Elementos da decisão) 1 – A decisão final do tribunal arbitral é reduzida a escrito e dela constará: (...) f) A assinatura dos árbitros; (...) 2 – A decisão deve conter um número de assinaturas pelo menos igual ao da maioria dos árbitros e incluirá os votos de vencido, devidamente identificados. 3 – A decisão deve ser fundamentada”.

96. Disponível em: [http://arbitragem.pt/projectos/lav-2011/proposta-de-lav_13052010.pdf]. Acesso em: 11.12.2010.

Além de inovar ao determinar que o pedido de anulação se processe como um recurso a uma sentença estatal de primeiro grau de jurisdição, é importante ressaltar as grandes críticas que têm sido feitas em relação à omissão, nas hipóteses de anulação, à violação da ordem pública.

Barrocas criticou essa omissão, em notas encaminhadas à APA,⁹⁷ com o fundamento de que, além disso ser sugerido pela Lei-Modelo da Uncitral, a Convenção de Nova Iorque prevê expressamente essa necessidade (de controle da ordem pública) para sentenças arbitrais estrangeiras, e arremata: “Constituiria, sem dúvida, pois, uma cláusula de salvaguarda importante incluir a violação da ordem pública entre os fundamentos da anulação. Isso mesmo sucede, aliás, no direito francês (art. 1484 (6.º) do CPC), alemão (art.1059 (2b) do ZPO), italiano (art. 829 (a) do CPC), holandês (art. 1065 (1e) do CPC), espanhol (art. 41 (1f) da Lei de Arbitragem), etc.”.

Ao mesmo respeito, Mário Raposo⁹⁸ afirma que a omissão à ordem pública, como fundamento para anulação da sentença arbitral doméstica, é injustificável. Sobre a crítica de que a menção expressa à ordem pública não seria válida por ser um conceito indeterminado, defende-se: “Dir-se-á que a ordem pública é um conceito indeterminado, dificilmente configurável. Mas também outros o são (como, por exemplo, “boa-fé” e “bons costumes”), e nem por isso são expurgados da listagem dos conceitos-valores a considerar no ordenamento jurídico”.⁹⁹

Após discorrer longamente sobre os vários ordenamentos jurídicos (em especial, alemão,¹⁰⁰ francês,¹⁰¹ italiano,¹⁰² sueco¹⁰³ e brasileiro¹⁰⁴), conclui que

97. Manuel Pereira Barrocas. Comentários ao Projecto de nova Lei de Arbitragem Voluntária preparado pela APA. Disponível em: [<http://arbitragem.pt/projectos/lav-2011/comentarios-lav-05-05-09--manuel-barrocas.pdf>]. Acesso em: 11.12.2010.

98. Mário Raposo. Uma nova Lei de Arbitragem? A propósito do anteprojecto APA. Disponível em: [<http://arbitragem.pt/projectos/lav-2011/lav-2010--comentario-dr-mario-raposo.doc>]. Acesso em: 12.12.2010, p. 53-62, n. 67-79.

99. Idem, p. 53-62, n. 69.

100. Cita § 1059 da ZPO e afirma não ter esse código distinguido entre a ordem pública internacional (direito internacional público) e a ordem pública interna (direito público doméstico).

101. Cita o art. 1.484, 6, do NCPC francês.

102. Cita o art. 829 do CPC italiano, que prevê a violação à ordem pública como fundamento de anulação de sentença arbitral, seja a ordem pública interna ou a internacional.

103. Cita a Lei de Arbitragem sueca, de 1999, e afirma ter ela adotado o mesmo sistema da ZPO alemã.

104. Quanto ao brasileiro, cita Carlos Alberto Carmona e invoca a nulidade da sentença arbitral contrária à ordem pública.

“tem-se como mais simples, de *iure condendo*, incluir (...) no elenco taxativo (taxativo, repare-se) esse fundamento” da ordem pública.

Assim, enfim, fica demonstrada a grande importância que os vários ordenamentos jurídicos, e a doutrina respectiva, atribuem à previsão – expressa, tácita ou indireta – de violação à ordem pública como hipótese de anulação (impugnação) da sentença arbitral.

5. MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DOS JULGADOS IMUTÁVEIS, NO BRASIL

5.1 *Ação rescisória: conceito*

Jorge Americano define a *ação rescisória* como o meio pelo qual se pretende a decretação da nulidade ou ilegalidade de uma sentença que extrinsecamente passara em julgado e se pede um novo julgamento.¹⁰⁵ Todavia, Bueno Vidigal alerta para a incorreção desses conceitos, vez que (i) a imutabilidade é, sempre, característica extrínseca, e não endógena, às decisões, bem como que (ii) se não passara em julgado caberá recurso, e não ação rescisória, e por fim que (iii) nem sempre é necessário o novo julgamento, pois por vezes bastará a rescisão para atender ao interesse do vencido.¹⁰⁶

A existência da ação rescisória certamente pressupõe 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.¹⁰⁷ Mas não se pode permitir uma desenfreada correção de nulidades e injustiças, sem limitações temporais, sob pena de tudo se tornar rescindível e portanto criaria um irremediável sacrifício da estabilidade das relações jurídicas. Caberia então à lei definir as hipóteses de rescisão dos julgados. Finalmente, deve-se, de algum modo, conciliar as exigências de certeza com as exigências de justiça.¹⁰⁸

Enfrentando diretamente as ações rescisórias, veremos que consistem em meio pelo qual sempre se tem por objeto uma decisão judicial anterior, que inclusive poderia ser uma outra ação rescisória. Por isso, dentre os meios de impugnação das decisões judiciais, “a ação rescisória é a única, entre tais re-

105. Op. cit., p. 9-10. No original: “chama-se rescisória a acção pela qual se pede a decretação da nulidade ou ilegalidade de uma sentença que extrinsecamente passou em julgado e, por via de consequencia, o novo julgamento da especie nella apreciada”.

106. Tudo conforme Luís Eulálio de Bueno Vidigal. Op. cit., p. 5, nota 2.

107. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. *A ação rescisória contra as sentenças*. Rio de Janeiro: Jacinto, 1934, p. 53 apud Luís Eulálio de Bueno Vidigal. Op. cit., p. 6, n. 4.

108. Cf. Luís Eulálio de Bueno Vidigal. Op. cit., p. 6-7, n. 4.

médios que, repelida, pode ser renovada”.¹⁰⁹ Cabe mencionar, evidentemente, que com tal assertiva não se pretende autorizar a renovação do mesmo pedido, mas tão somente que uma ação rescisória possa sempre ser ajuizada em face da última e, ao final, em eventual provimento, obter a rescisão daquela primeira decisão que transitara em julgado. E mais, presta-se tal afirmação e demonstrar que, ao contrário dos recursos que só podem ser interpostos uma única vez contra cada decisão, a ação rescisória poderá sempre ser ajuizada novamente, indefinidamente, até que seja provida.

5.2 Ação rescisória: pressupostos

5.2.1 Sentença de mérito transitada em julgado (coisa julgada material)

O primeiro pressuposto de cabimento da ação rescisória, no ordenamento brasileiro, é a existência de uma decisão de mérito transitada em julgado, conforme *caput* do art. 485 do CPC/1973: “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida (...)”. Daí, podemos concluir, desde já, que não é necessário esgotar todos os recursos para poder manejar a ação rescisória, pois a parte pode querer que transite em julgado desde já a decisão, para em seguida propor a ação rescisória.¹¹⁰

Para ser considerada uma *sentença de mérito*, deve ela ter sido proferida de acordo com as hipóteses taxativas do art. 269 do CPC, isto é, nos casos em que se julga por inteiro o objeto do processo. Todavia, o que importa não é a linguagem usada pelo julgador, mas o conteúdo do ato decisório, a matéria enfrentada pelo juiz.¹¹¹ Por exemplo, se o juiz decreta carência de ação, mas na verdade está a rejeitar o pedido, pode a sentença ser rescindida.

5.2.2 Outros atos (CPC, art. 486)

Situação diversa é a do art. 486 do CPC,¹¹² que trata não do caso de rescisão da sentença, mas de anulação de atos praticados no processo e que, por outras razões que não a solução da lide, resultam em uma sentença de mérito.

109. *Idem*, p. 7, n. 5.

110. Cf. Súmula 514 do STF: “Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos”.

111. Cf. Humberto Theodoro Jr. *Op. cit.*, p. 708.

112. “Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.”

São os casos de sentenças homologatórias, que revestem um ato das partes de uma eficácia que não teriam, se não homologados.

Assim, pode-se impugnar o ato, ainda que ele tenha sido homologado judicialmente. Em outros termos, não é caso de rescisão da sentença homologatória, mas de anulação do ato homologado.¹¹³

Exemplos dessa situação podem ser encontrados na sentença de *separação consensual* e na de *partilha* dada em um processo de *inventário entre maiores e capazes*. Conclui-se, a final, que se deve procurar no direito material o fundamento para a anulação do ato homologado pelo magistrado, e não nas hipóteses de rescisão.

5.2.3 Motivos de rescindibilidade

Os motivos pelos quais uma sentença pode ser rescindida são aqueles que vigoravam quando do trânsito em julgado, tornando-se direito adquirido esse direito potestativo de ajuizar a rescisória, mas o rol de motivos não pode ser alargado por superveniência de novas hipóteses de cabimento, após o trânsito em julgado.¹¹⁴

A lei que rege a rescisória é a do tempo do trânsito em julgado.¹¹⁵ Assim, a superveniência de lei não torna rescindível uma sentença que na vigência da lei anterior (quando de sua publicação) não seria rescindível.

Os motivos de rescindibilidade são taxativos, não sendo admitida a analogia, e não sendo esses motivos possíveis de arguição em embargos à execução.¹¹⁶

Além disso, cada um dos fundamentos de rescindibilidade é *autônomo* e *bastante por si só*, não sendo necessário conjugá-lo com outros. A invocação de apenas um não impede o conhecimento e provimento da rescisória. Ademais, as hipóteses são *taxativas*, pois a enumeração *exaure* as hipóteses de rescindibilidade. Não se cogita de outras nem se pode recorrer à analogia.¹¹⁷

Por fim, Yarshell conclui que: “é certo que os fundamentos constantes do art. 485 do CPC são autônomos e cada um deles é, por si só, suficiente para levar à procedência do pedido de rescisão”. Todavia, essa autonomia pode e deve “ser vista com alguma reserva”, pois é comum que mais de uma causa

113. Cf. José Carlos Barbosa Moreira. Op. cit., p. 138.

114. Ver seguinte jurisprudência: STF, AgRg 944-4, DJU 28.03.1980, p. 1773. No mesmo sentido, STJ, AgRg 48/RJ, j. 25.04.1990, DJU 28.05.1990, p. 4719.

115. Cf. José Carlos Barbosa Moreira. Op. cit., p. 136.

116. Cf. Luís Eulálio de Bueno Vidigal apud Humberto Theodoro Jr. Op. cit., p. 710.

117. Tudo conforme José Carlos Barbosa Moreira. Op. cit., p. 136.

esteja presente e também que um evento que torne viciada a sentença dê lugar, ao mesmo tempo, a mais de uma causa de rescisão.¹¹⁸

5.2.4 Prazo decadencial

O prazo de dois anos previsto no art. 495 do CPC/1973 é *decadencial*, porquanto ligado ao direito de rescindir, *potestativo*. Aliás, a própria redação do art. 495 induz a essa conclusão, pelo uso da expressão “o direito de propor ação rescisória se extingue (...)”. No CPC/1939, esse prazo era de cinco anos, e no Projeto de novo CPC (PLC 8.046/2010) ele é reduzido para um ano.

O prazo é *decadencial* porque o que se extingue não é o *direito de ação* rescisória, mas o direito à rescisão do julgado, o que é uma questão de direito *material*.¹¹⁹ Passado o prazo, a parte *perde* o direito potestativo à rescisão do julgado, devendo a parte se conformar com o resultado do processo, aquiescendo-se.

Embora decadencial o prazo, admite-se excepcionalmente sua prorrogação até o primeiro dia subsequente no qual haja expediente forense, caso se expire em dia sem expediente e, portanto, justo motivo de impossibilidade de apresentação da peça processual.

5.2.5 Possibilidade de renovação do pedido rescisório

Bueno Vidigal já de longa data entende¹²⁰ que a ação rescisória é a única que, rejeitada, pode ser renovada. Isto claro, desde que o pedido de rescisão se refira sempre à última decisão dada (i.e., na rescisória anterior). E o uso do termo *renovar* é propositalmente diferente de *repetir*. *Renovar*, ensina, é apresentar com modificações, e *repetir* é apresentar com idênticos fundamentos.¹²¹

Similarmente, Barbosa Moreira entende que o decreto de decadência em ação rescisória faz coisa julgada material e pode ser objeto de rescisão posterior.

5.2.6 Depósito de 5% do valor da causa

O art. 488, II do CPC/1973 trata de um depósito, *initio litis*, de 5% do valor da causa, que se reverte como multa ao réu da rescisória julgada improcedente ou declarada inadmissível (por exemplo, desistência ou abandono da causa).

118. Cf. Op. cit., p. 293.

119. Cf. José Carlos Barbosa Moreira. Op. cit., p. 177-178.

120. Ideias expostas tanto no seu *Da ação rescisória dos julgados* (São Paulo: Saraiva, 1948) quanto nos *Comentários...* cit., p. 7-9.

121. Idem, *ibidem*.

Theodoro Jr. diz que o objetivo é coibir abusos, já que os casos de admissibilidade foram largamente ampliados do CPC/1939 para o CPC/1973.¹²² Pelo CPC/1973, a União, os Estados e os municípios não se sujeitam ao depósito, o que não se aplica para a administração indireta.

Os beneficiários da justiça gratuita também não devem ser obrigados a depositar, para não se ofender o acesso à Justiça (art. 5.º, XXXV, CF/1988). Barbosa Moreira entende que o depósito não se enquadra no art. 3.º da Lei 1.060/1950 (Lei da Assistência Judiciária) que trata de exceções à *gratuidade de custas*, então é inexigível dos beneficiários da gratuidade o depósito inicial. Por fim, cabe consignar que se não for realizado o depósito, o indeferimento da inicial é medida que se impõe, por falta de um dos seus requisitos de processamento.

5.3 Ação anulatória de sentença arbitral

Com relação à arbitragem no Brasil, a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) traz no seu art. 32 um rol taxativo de hipóteses em que se pode pedir a anulação da sentença arbitral. Neste ponto, também se insere a discussão a respeito da natureza da tutela dada em uma ação anulatória, pois o *caput* do art. 32 afirma que “é nula a sentença”, quando pode-se afirmar que é *anulável*. Todavia, o debate não será retomado.

A ação está prevista expressamente no art. 33 da Lei 9.307/1996, com fundamento nas causas enumeradas no art. 32, quais sejam: nulidade do compromisso (I), árbitro incapaz (II), ausência dos requisitos do art. 26 (III), *ultra petita* (IV), *infra petita* (V), eivada de vício de prevaricação, concussão ou corrupção passiva (VI), fora do prazo (VII), ou que desrespeite os princípios do contraditório, igualdade e da imparcialidade e do livre convencimento do árbitro (VIII).

A Ação Declaratória de Nulidade (ou ação anulatória constitutiva-negativa) deve ser ajuizada em até 90 dias após a ciência da sentença arbitral e segue o procedimento comum (art. 33, § 1.º). Após esse prazo, não cabe mais impugnação direta à sentença, apenas indireta por meio de Embargos do Devedor, caso se trate de sentença condenatória que venha a ser executada judicialmente.¹²³

Caso procedente a ação, será o procedimento retomado, nos casos dos incs. III, IV e V, ou será tudo declarado nulo, nos casos dos incs. I, II, VI, VII e VIII.

122. Cf. Op. cit., p. 721.

123. Cf. Carlos Alberto Carmona. *Arbitragem e processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 317.

As causas de nulidade são taxativas, embora possa se cogitar de anulação, sem prazo máximo, caso um litígio que não possa ser arbitrado venha a ser julgado por arbitragem.¹²⁴ Não será caso de nulidade ou anulabilidade, mas de impossibilidade de existir uma sentença sobre objeto inarbitrável. É de se notar, contudo, que o inc. VIII (*desrespeito aos princípios que garantem o devido processo legal*) pode incluir muitas situações, sendo possível dizer que qualquer vício formal poderá, de alguma forma, ser caracterizado como uma das hipóteses de nulidade, tornando a sentença arbitral anulada mediante a ação do art. 33 da Lei 9.307/1996.

Por fim, cabe apontar que todos os incisos do art. 32, embora taxativos, enumeram casos de violação da *ordem pública*, isto é, sintetizam os preceitos de ordem pública que o Estado quer ver respeitados no procedimento arbitral.¹²⁵

6. AÇÃO RESCISÓRIA NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLC 8.046/2010)

Após digressão a respeito de todo o sistema processual civil vigente, passamos agora ao estudo do direito constituído, representado pelo Projeto de novo CPC, apresentado pela Comissão de Juristas instituída pelo Senado Federal com esse fim, o que culminou no PLS 166/2010, atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados sob o n. 8.046/2010.¹²⁶⁻¹²⁷

O regime da Lei de Arbitragem não se altera com o novo CPC, e a ação rescisória vem prevista no art. 919 do PLC 8.046/2010. O *caput* do dispositivo prevê a rescindibilidade de “sentença ou acórdão de mérito, transitado em julgado”.

Primeiramente, aponta-se que não houve alteração entre o regime do atual CPC/1973 do Projeto de novo CPC, quanto aos incs. I (sentença proferida por juiz peitado; correspondente ao art. 485, I, CPC/1973), III (sentença proferida por dolo do vencedor; igual ao art. 485, III, do CPC/1973), IV (ofensa à coisa

124. *Idem*, p. 318.

125. *Idem*, p. 329.

126. BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *PLC 166/2010*. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil. Brasília: Diário da Câmara dos Deputados, 22.12.2010.

127. BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: [www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf]. Acesso em: 07.07.2010.

julgada; igual ao art. 485, IV, do CPC/1973) e VI (falsidade da prova; corresponde ao art. 485, VI, do CPC/1973).

Com a nova redação do inc. II, fica limitada a rescindibilidade para o caso de juiz impedido apenas, excluindo a incompetência absoluta que antes era caso de rescindibilidade (art. 485, II, CPC/1973).

O inc. V traz nova redação, com a expressão “violarem manifestamente a norma jurídica”, em vez de “violação a literal disposição de lei”. Em vez de se adotar a redação proposta por Barbosa Moreira,¹²⁸ utilizou-se uma expressão muito infeliz, pois *norma jurídica* é produto da inteligência do intérprete do direito, após toda a transformação de texto em comandos, e após a compatibilização, por processo intelectual, de todos os comandos encontrados, isto é, já se solucionou as antinomias e já se encontrou o comando aplicável ao caso. Desta forma, a *norma jurídica* é fruto da construção de cada indivíduo que se põe a interpretar o ordenamento jurídico e, assim, não há qualquer consistência neste processo intelectual; cada um tem a sua própria norma, ainda que o resultado prático seja o mesmo, a norma encontrada é individual e única. Portanto, a violação a *norma jurídica* se confunde com a própria noção de justiça, o que não é viável como hipótese de cabimento de uma ação de impugnação de decisão passada em julgado (sentenças e acórdãos, pela nova redação do *caput*).

No inc. VII, substituiu-se a expressão “depois da sentença” (encontrada no art. 485, VII, CPC/1973) por “posteriormente ao trânsito em julgado”, não se permitindo mais a aplicação do dispositivo como proposta por Barbosa Moreira, relativamente ao *último momento útil*.¹²⁹

Já no inciso VIII lemos nova redação, pela frase “fundada em erro de fato verificável do exame dos autos”. Em referência ao art. 485, IX, do CPC/1973, agora se resolve a dúvida que antes se tinha, a respeito da imediatez maior ou menor, na obviedade que ressaltasse aos olhos ou mais aprofundada, que o erro de fato pudesse permitir a ação rescisória.

Ampliando o regime anterior, o art. 921 do PLC 8.046/2010 estende a dispensa do depósito de 5% às autarquias e fundações de direito público, bem

128. Que sugeria a expressão “violar direito em tese”, uma vez que se trata de lei em sentido amplo, o que inclui a Constituição, Leis Complementares, ordinária ou delegadas, decreto-lei, decreto legislativo, resoluções, decreto do executivo, ato normativo do Poder Judiciário etc. (Cf. Op. cit., p. 115).

129. Aliás, documento posterior à sentença não a invalida. Mas a obtenção deve ser posterior à sentença, e por “sentença” deve se entender o último momento útil de utilizar o documento nos autos, e não o trânsito em julgado (José Carlos Barbosa Moreira, op. cit., p. 116).

como prevê expressamente os beneficiários da justiça gratuita como aqui inseridos.

O art. 922 continua prevendo que a rescisória não suspende a execução do julgado (tal qual art. 489 do CPC/1973), mas agora “ressalvada a concessão de tutelas de urgência ou da evidência”, conforme já discorrido a respeito.¹³⁰

O prazo de defesa do demandado, pelo art. 923, passa a ser estipulado pelo relator da rescisória, entre 15 dias a 1 mês, devendo ficar ressaltado que o prazo de 1 mês é contado do mesmo dia de um mês até o respectivo do mês seguinte, o que não corresponde a 30 nem 31 dias, podendo ser menos, inclusive.

O prazo para ajuizamento passa a ser, pelo art. 928, de um ano contado desde o trânsito em julgado, ou seja, metade do prazo previsto no CPC/1973.

Por fim, conforme art. 929 do Projeto de novo CPC, os demais atos de disposição de direitos, inclusive os atos homologatórios em execução, estão sujeitos a anulação, nos termos da lei. É uma restrição aos arts. 486 e 485, VIII, do CPC/1973.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, pudemos explorar, embora sem muito aprofundamento, as questões que envolvem a impugnação das sentenças *imutáveis*, sejam ações anulatórias de sentença arbitral ou ações rescisórias de sentenças judiciais.

Após traçar uma origem remota para a impugnação dos julgados, no direito romano e no direito germânico antigo, pudemos analisar o direito comparado, especificamente os ordenamentos jurídicos de Itália, França, Alemanha, Espa-

130. De regra, aplica-se o art. 489 do CPC/1973, o qual estabelece que “a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda”. Mais tarde, o dispositivo foi alterado pela Lei 11.280/2006, e passou a ter esta redação: “O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela”. Essa regra é de tradição no nosso direito (Cf. Humberto Theodoro Jr., *op. cit.*, p. 722). A coisa julgada é intangível enquanto não desconstituída a sentença, sob pena de se afrontar a coisa julgada constitucional (art. 5.º, XXXVI, CF/1988). Admitia-se, com acerto, a medida cautelar para suspender a exequibilidade do julgado (STJ e STF). Hoje, o correto é pleitear a antecipação da tutela (art. 273 do CPC/1973), e se tornou pacífico que a coisa julgada não é absoluta, podendo ser mitigada por antecipação do resultado final prático pleiteado na rescisória.

nha e Portugal. Nesses, embora alguns atribuam o nome de recurso, a natureza do instituto não muda, mas as hipóteses de cabimento são diferentes, ora mais restritas, ora mais ampla, e às vezes mais preocupadas com um ou outro aspecto do problema que se enfrenta ao observar sentenças passadas em julgado que apresentam vícios ou injustiças.

Mesmo dilema é enfrentado no Brasil, e o valor segurança está em constante conflito com o valor justiça. Nosso ordenamento prevê a ação rescisória como tendente a anular a sentença judicial, seja por *error in procedendo* ou por *error in iudicando*. A sentença arbitral, diferentemente, só pode ser impugnada por *error in procedendo*, já que o mérito da decisão não pode ser atacado ou revisto perante o Judiciário.

Comparando-se as hipóteses de cabimento de ambas as ações anulatórias (rescisória e de sentença arbitral), podemos notar que, mesmo quando se está diante de *error in procedendo*, os dois meios de impugnação preveem cabimento absolutamente distinto.

Enquanto a sentença judicial pode ser desconstituída porque o vício impediu que o magistrado corretamente avaliasse a questão, por falsidades, peita ou dolo da parte, na arbitragem a sentença somente será impugnada se o procedimento tiver violado valores tão essenciais ao Estado de Direito, como o *devido processo* e a *ordem pública*.

Assim, podemos concluir, como nota final, que a arbitragem possui um âmbito de impugnação tão mais limitado do que a rescisória que na arbitragem somente se a impugna quando o caso beirar a inexistência do ato, indo bastante além da validade e eficácia do ato enquanto título que tenha posto fim a uma crise jurídica.

Assim, permite-se impugnar a sentença arbitral somente se ela contiver vícios tão graves que ela não seja um título hábil a pacificar as partes, porque a descoberta do vício trará consequências tão severas que o litígio terá se restabelecido.

No caso da ação rescisória, embora essa consequência possa eventualmente ser encontrada, a impugnação permitida é muito mais ampla e bem mais singela, tendo cabimento até mesmo quando questões menores (mas decisivas para o deslinde da causa) tiverem se apresentado como um vício que inquiere a sentença.

Não se deixa de lado, contudo, que a *ordem pública* – que violada enseja a impugnação da sentença arbitral – é um conceito aberto, dado a uma certa coletividade, em um dado tempo e espaço, de modo que é possível que se tente colocar sob essa hipótese muitas questões. Mas se realmente forem caso de violação à ordem pública, é mesmo o caso de se anular a sentença arbitral.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas do direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, vol. III.
- AMERICANO, Jorge. *Da acção rescisória dos julgados no direito brasileiro – Estudo teórico e pratico*. São Paulo: Casa Vanorden, 1922.
- ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ARBITRAGEM (APA). Projecto de nova Lei de Arbitragem voluntária. Disponível em: [<http://arbitragem.pt/projectos/lav-2011/proposta-de-lav-13052010.pdf>]. Acesso em: 11.12.2010.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 476 a 565)*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. vol. V.
- BARROCAS, Manoel Pereira. *Comentários ao projecto de nova Lei de Arbitragem Voluntária preparado pela APA*. Disponível em: [<http://arbitragem.pt/projectos/lav-2011/comentarios-lav-05-05-09--manuel-barrocas.pdf>]. Acesso em: 11.12.2010.
- _____. *Manual de arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *PLC 166/2010*. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil. Brasília: Diário do Câmara dos Deputados, 22.12.2010.
- _____. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Anteprojeto do novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: [www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf]. Acesso em: 07.07.2010.
- BUENO VIDIGAL, Luís Eulálio de. *Da acção rescisória dos julgados*. São Paulo: Saraiva, 1948.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 485 a 495)*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1976.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Trad. Luiz Abezia, Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999. vol. 3.
- _____. *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, 1976. vol. VI.
- _____. Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civil vigente. In: _____. *Studi sul processo civile*. Padova: Cedam, 1957. vol. VI.
- _____. *Studi sul processo civile*. Padova: Cedam, 1957. vol. VI.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Romanesimo e germanesimo nel processo civile. *Rivista italiana per le scienze giuridiche* (1902, *Saggi di diritto processuale civile*). vol. I. p. 181-224. Roma, 1930.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed., rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004 (DOU de 31.12.2004). São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FERREIRA, Luís Pinto. *Teoria e prática dos recursos e da ação rescisória no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. *Participação e processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988.
- LEMES, Selma. *Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença – E outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro)*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MARTINS, Pedro A. Batista. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. (arts. 476-495). Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. VI.
- RAPOSO, Mário. *Uma nova Lei de Arbitragem? A propósito do anteprojeto APA*. Disponível em: [<http://arbitragem.pt/projectos/lav-2011/lav-2010--comentario-dr-mario-raposo.doc>]. Acesso em: 12.12.2010.
- ROLLAND, Blandine. *Procédure civile*. Levallois-Perret: Studyrama, 2007.
- STRENGER, Irineu. *Arbitragem comercial internacional*. São Paulo: Ed. LTr, 1996.
- SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- TAHRI, Cédric. *Procédure civile*. Paris: Bréal, 2007.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e Constituição: limites da “relativização” da coisa julgada*. Tese de Doutorado em Direito Processual Civil, São Paulo, USP, 2004.
- _____. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Ed. RT, 2005.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. I.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008. vol. 1.
- YARSHHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Ed. RT, 2005.
-

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A ação rescisória no novo CPC: propostas de alteração, de Rodrigo Barioni – *RePro* 207/239;
- A teoria dos capítulos de sentença e suas implicações no âmbito do cumprimento de sentença, de Beatriz Valente Fellite e Maria da Glória Ferraz de Almeida Prado – *RePro* 213/85;
- Limites objetivos da coisa julgada no Projeto de Código de Processo Civil. Reflexões inspiradas na experiência norte-americana, de Antonio Gidi, José Maria Rosa Tesheiner e Marília Zanella Prates – *RePro* 194/99;
- Reflexões sobre o art. 33 da Lei De Arbitragem, de Edoardo F. Ricci – *RePro* 93/45;
- Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade, de José Carlos Barbosa Moreira – *RePro* 141/7; e
- Termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, capítulos de sentença e recurso parcial, de Leonardo José Carneiro Cunha – *RePro* 120/180.

REVISTA DO
**INSTITUTO
DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO**
RIASP

NOVA SÉRIE • ANO 15 • 30 • JULHO-DEZEMBRO • 2012

REPOSITÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA AUTORIZADO PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA
5.ª REGIÃO.

Copyright Law in the Brazilian Constitution and its repercussions in ordinary laws – Inquérito policial: inexistência de lesão da personalidade moral – Religião como objeto de tutela penal – Organização criminosa e repressão jurídico-penal na realidade brasileira – Reforma do CP e o movimento de resistência cívica – Descriminalização do usuário de drogas e do pequeno traficante: Justiça restaurativa – Princípio da proibição da prova ilícita e o Projeto de um novo CPC – Sustentação oral pelo *amicus curiae* nos Tribunais Superiores – Meios de impugnação das sentenças ditas imutáveis. Da rescisão de sentenças judiciais à anulação de sentenças arbitrais, um traço distintivo no Brasil e no Direito Comparado – Cheque prescrito e viabilidade da utilização da ação monitória para haver o crédito sem necessidade de discussão do negócio jurídico subjacente – Ordem de vocação hereditária e sucessão do cônjuge e do companheiro na nova ordem legal – Casamento e união estável entre pessoas do mesmo sexo – Responsabilidade tributária na alienação de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional – Segurança do trabalho: NR 6 – Custeio e crise da autonomia sindical – Aposentadoria espontânea do empregado público como fator impeditivo para a aplicação da Súmula 390, I, do TST – Perícia médica – Limites legais impostos aos experimentos com embriões humanos – Argumentações sobre ética e virtude para uma fundamentação da justiça no pensamento de Aristóteles – Sociedades de advogados: crise global e trabalho – Teoria ao pragmatismo: dois casos emblemáticos do Tribunal de Ética da OAB-SP – Bioética, direitos fundamentais e reprodução humana – Comissão de Estudos *Direito e Internet*, sob a presidência do Dr. Silvanio Covas – Judiciário brasileiro.

ISSN 1415-7683

9771415768007 00030



2150120030



EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS