

Cassio Scarpinella Bueno

COORDENADOR

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

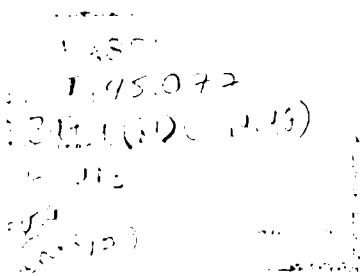
Arts. 926 a 1.072 – Parte Especial

Processos nos Tribunais e Recursos
e Disposições Finais e Transitórias

2017

4/6 2.

saraiva  jur



Av. das Nações Unidas, 7.221, 1º andar, Setor B
Pinheiros – São Paulo – SP – CEP 05425-902

SAC | 0800-0117875
De 2ª a 6ª, das 8h às 18h
www.editorasaraiva.com.br/contato

Presidente Eduardo Mufarej
Vice-presidente Claudio Lensing
Diretora editorial Flávia Alves Bravin

Conselho editorial
Presidente Carlos Ragazzo
Consultor acadêmico Munio Angeli Dias dos Santos

Gerência
Planejamento e novos projetos Renata Pascual Müller
Concursos Roberto Navarro
Legislação e doutrina Thais de Camargo Rodrigues

Edição Daniel Pavani Naveira

Produção editorial Ana Cristina Garcia (coord.)
Luciana Cordeiro Shirakawa
Clarissa Boraschi Maria (coord.)
Guilherme H. M. Salvador
Kelli Priscila Pinto
Mariana Cordeiro
Mônica Landi
Surane Vellenich
Taliana dos Santos Romão
Tiago Dela Rosa

Projeto gráfico Mônica Landi
Diagramação e revisão Know-How Editorial

Comunicação e MKT Elaine Cristina da Silva
Capa Aero Comunicação
Produção gráfica Marli Rampim
Impressão e acabamento Prol Editora Gráfica

ISBN 978-85-472-1606-1

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057

Bueno, Cassio Scarpinella

Comentários ao código de processo civil – volume 4 (arts.
926 a 1.072) / Cassio Scarpinella Bueno (coordenador). – São
Paulo : Saraiva, 2017.

1. Processo civil 2. Processo civil - Leis e legislação - Brasil
I. Título.

16-1568 CDU 347.9(81)(094.4)

Índice para catálogo sistemático:

1. Processo civil – Leis e legislação – Brasil 347.9(81)(094.4)

Data de fechamento da edição: 12-4-2017

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por
qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora
Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido
na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 603168 CAE 620124

No campo da arbitragem, essas restrições também se aplicam, pois embora possam versar sobre direitos patrimoniais disponíveis, há vedação legal à escolha de foro para tais casos, conclusão esta acertadamente indicada no Enunciado n. 86 do FPPC.

ART. 965. O cumprimento de decisão estrangeira far-se-á perante o juízo federal competente, a requerimento da parte, conforme as normas estabelecidas para o cumprimento de decisão nacional.

Parágrafo único. O pedido de execução deverá ser instruído com cópia autenticada da decisão homologatória ou do *exequatur*, conforme o caso.

Correspondência no CPC de 1973: art. 484

Por conta da distribuição constitucional de competências, conforme se prevê no art. 109, X, da CF, aos juízes federais cabe a execução das decisões estrangeiras homologadas, aplicando-se as regras de competência cabíveis.

Ressalva-se aqui a disposição trazida pelo Enunciado n. 85 do FPPC, no que se refere à homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, pela qual deve prevalecer a regra de direito mais favorável à homologação, em virtude do princípio da máxima eficácia presente no art. 1º da Convenção de Nova York de 1958.

CAPÍTULO VII DA AÇÃO RESCISÓRIA

ART. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

- I — se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
- II — for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;
- III — resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
- IV — ofender a coisa julgada;
- V — violar manifestamente norma jurídica;
- VI — for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;
- VII — obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
- VIII — for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do *caput*, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

- I — nova propositura da demanda; ou
- II — admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei n. 13.256, de 4.2.2016.)

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. (Incluído pela Lei n. 13.256, de 4.2.2016.)

Correspondência no CPC de 1973: o § 2º, I e II, não tem dispositivo correspondente; o § 4º corresponde ao art. 486 do antigo Código

Flávio Luiz Yarshell

1. O objeto da rescisão: decisão e não mais apenas sentença²⁵²

Nos termos do art. 966, não se fala em “sentença” de mérito, mas em “decisão” de igual conteúdo. A alteração reflete o que parte da doutrina — com algum eco na jurisprudência — já reconhecia: também decisões interlocutórias são passíveis de desconstituição por ação rescisória porque elas eventualmente também podem conter julgamento de mérito; e, nessa medida, tais decisões são aptas a projetar efeitos substanciais para fora do processo (isto é, não são apenas pronunciamentos de eficácia meramente processual).

A mudança é positiva e — até mais do que isso — indispensável no contexto do novo Código. Basta ver que o art. 1.015, II, prevê expressamente caber agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre “o mérito do processo”. Essa regra deve ser vista à luz do disposto no art. 356, que, avançando em relação à regra do art. 273, § 6º, do CPC de 1973, passou a permitir o julgamento parcial do mérito; não apenas pela falta de controvérsia, mas também quando um dos pedidos “estiver em condições de imediato julgamento” (art. 356, II). Se isso ocorrer e a decisão se tornar preclusa (“trânsito em julgado”), estabeleceu a lei que a execução inclusive será definitiva (§ 3º).

Além disso, no art. 1.015, que prevê as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, há diferentes exemplos de decisões interlocutórias aptas a julgar (total ou parcialmente) o objeto do processo ou, de qualquer modo, a projetar efeitos substanciais para fora do processo. Aí se enquadram os pronunciamentos que resolvem (a) o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (inciso IV) — desde que efetivamente tenha a natureza de incidente, isto é, desde que a desconsideração não tenha sido requerida desde logo na inicial (art. 134, § 2º) porque, nesse caso, tudo indica que tal objeto será enfrentado na sentença; (b) o tema da gratuidade (inciso V) que, longe de ter eficácia meramente processual, interfere diretamente com o acesso

²⁵² O autor destes comentários já se dedicou ao tema da *ação rescisória* em precedentes obras, dentre as quais a de maior fôlego foi objeto de tese de livre-docência perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, posteriormente publicada em edição comercial (*Ação rescisória — juízo rescindente e rescisório*, São Paulo, Malheiros, 2005; ora em trabalho de reedição, para atualização segundo o CPC/2015).

à justiça e a igualdade; (c) o pedido de exibição de documentos (inciso VI), vez que a sentença aí proferida projeta efeitos substanciais para fora do processo — ainda que o fundamento da medida não seja apenas o direito material, mas o direito à prova (tal como estabelecido pelo art. 381, II e III); (d) a exclusão de litisconsorte, na medida em que a legitimidade (ativa ou passiva), conquanto tradicionalmente relacionada às condições da ação (e assim permanece no inciso VI do art. 485), diz com o mérito — para não falar na ressalva contida no § 2º, I, do art. 966, que autoriza a rescisória se a decisão impedir “nova propositura da demanda”.

2. Decisões proferidas em cumprimento de sentença, execução e no âmbito cautelar

Respeitadas as preclusões ocorridas no processo, *mérito* pode ainda ser eventualmente decidido na fase de cumprimento de sentença ou no bojo da execução fundada em título extrajudicial. É que, em diferentes circunstâncias, ali o juiz é chamado a investigar aspectos da relação material sem a necessidade de impugnação ou de embargos do devedor; e, ao final, prover sobre o objeto do processo (considerado naquele específico momento). Nesses casos, a apreciação do mérito — ainda que em sede atípica — projeta efeitos para fora do processo e autoriza a ação rescisória. Se no cumprimento ou execução houve cognição adequada e suficiente, forma-se coisa julgada material.

De forma análoga, a cognição empreendida para a tutela provisória de urgência cautelar pode ser também suficiente a justificar decisão que projete efeitos substanciais para fora do processo, com formação da coisa julgada material, abrindo caminho para eventual ação rescisória. Além dos casos de reconhecimento de prescrição e da decadência (sem embargo de o CPC de 2015 não ter repetido a regra do art. 810 do CPC de 1973), é possível que, também no âmbito do processo cautelar, sejam alegados e discutidos — mediante adequada cognição — fatos extintivos, impeditivos ou modificativos, tais como pagamento, novação, compensação e outros. Então, nesses casos, a decisão de natureza cautelar perde o caráter provisório porque define desde logo a relação de direito material, bastando, para adquirir o qualificativo da coisa julgada, que a cognição tenha sido suficiente para os termos da controvérsia.

3. Decisão concessiva de tutela provisória antecipada

No caso da tutela provisória antecipada, poderá haver a estabilização de decisão interlocutória, de que tratou o art. 304, se não houver recurso contra a correspondente decisão. Certo que, nesse caso, há regra específica a estabelecer a possibilidade de revisão, reforma ou invalidação da decisão estabilizada; direito que se extingue no mesmo lapso decadencial previsto para a ação rescisória (§§ 2º, 4º e 5º):

Além desse trabalho, foram escritos e publicados artigos e capítulos de obras coletivas; dentre os quais cumpre apontar o mais recente, denominado “Breves notas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC 2015”, in *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*, vários autores, São Paulo, Atlas, 2015, p. 155-169. Dessa forma, cumpre registrar e advertir o leitor de que o conteúdo veiculado nestes comentários parcialmente reproduz — em alguns casos, de forma literal — algum desses textos precedentes; nos quais é possível encontrar outras e quiçá mais aprofundadas considerações sobre as diferentes questões que emergem do tema.

Conquanto a lei não seja explícita, tudo leva a crer, apesar da identidade do lapso extintivo, que a demanda referida pelo art. 304 não tem por fundamento qualquer um daqueles arrolados pelo art. 966. A alteração da tutela antecipada prevista em disciplina específica se dá com base na premissa de que a cognição foi sumária. Na ação rescisória, de forma diversa, os fundamentos se referem a graves vícios processuais ou de julgamento, a autorizar excepcionalmente a superação da coisa julgada material. Portanto, a previsão da demanda referida pelo art. 304 não exclui o cabimento da ação rescisória contra tal decisão, então pelos fundamentos arrolados pelo art. 966.

Em sentido diverso, detecta-se o Enunciado n. 27 da ENFAM — Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, em seminário especialmente dedicado ao tema do novo CPC (“O Poder Judiciário e o novo CPC”): “Não é cabível ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do art. 304 do CPC/2015”. Sob essa ótica, se a decisão estabilizada padecer de qualquer dos vícios arrolados pelo art. 966, a via processual para sua alegação seria a da tal ação anulatória ou revisional; o que levaria a dizer que fundamentos de rescisória — que só podem ser conhecidos por órgão de hierarquia superior à do órgão emissor da decisão — estariam submetidos ao mesmo juízo que a editou. Sob outra ótica, essa interpretação leva a dizer que passaria a caber ação rescisória — sem esse nome, mas com esse conteúdo e função — fora da competência dos tribunais; o que, forçoso dizer, está fora das atribuições constitucionais de competência, constantes dos arts. 102 e seguintes da CF.

No caso da estabilização, assim, poderá surgir o interesse para propor a ação rescisória e, portanto, dúvida haverá quanto ao início do prazo decadencial: na medida em que a lei diz que a decisão estabilizada não faz coisa julgada (art. 304, § 6º), mas que a eficácia da decisão permanece enquanto não desconstituída por decisão de acolhimento da demanda acima referida, poder-se-ia concluir que, nesse caso, só caberia rescisória depois dos dois anos previstos pelo § 5º do art. 304. Mas, não é assim, por duas razões: primeiro, há uma decisão estabilizada, de mérito, a projetar efeitos para fora do processo; segundo, essa decisão é estável e só pode ser alterada por demanda cujos fundamentos, repita-se, são diversos dos fundamentos da rescisória. As diferenças não são apenas de fundamentos (o que já seria suficiente), mas — como dito acima — de competência: a demanda referida pelo art. 304 é da competência do juízo singular — aliás, ditada por critério funcional; a rescisória, ainda que contra decisão monocrática, é da competência do tribunal. Isso, naturalmente, tem repercussão sobre as regras processuais, com desdobramentos variados, inclusive quanto à amplitude de eventuais recursos.

4. Decisões que não julgam o mérito, mas que projetam efeitos substanciais

O CPC de 2015 trouxe outro importante avanço: o § 2º do art. 966 estabeleceu ser passível de rescisão “a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça a repropositura da demanda ou impeça o reexame do mérito”. Isso é correto e está fundado na premissa de que a rescisão, embora excepcional, deve abranger toda e qualquer decisão que projete efeitos substanciais para fora do processo. Assim, bem andou o legislador ao explicitar a regra; que, de resto, até poderia ser extraída do sistema do CPC de 1973.

Convém lembrar que, nos termos do art. 486, que corresponde ao art. 268 do CPC de 1973, quando não for julgado o mérito, nada impede seja reproposta a demanda. No § 1º do art. 486, possivelmente com o intuito de superar dúvidas surgidas sob a égide do diploma precedente, ficou estabelecido que no caso da litispendência, de indeferimento da petição

inicial, de ausência de pressupostos processuais, de carência de ação por falta de interesse processual ou de legitimidade e de convenção de arbitragem (ou reconhecimento de competência pelo juízo arbitral), só será possível a propositura da “nova ação” se houver a “correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito”.

Sem embargo do presumido (e louvável) objetivo do legislador, perdeu-se a oportunidade de evitar ou de superar controvérsias.

Quanto à *litispêndência*, a premissa do legislador foi a de que o vício seria sanável quicá pela demonstração de que se extinguiu (sem resolução do mérito) o processo cuja pendência era impeditiva de um segundo com idênticos elementos identificadores. Mas, essa possibilidade de repropor a demanda não afasta o cabimento da rescisória: é possível que, justamente por estar gravemente equivocada, a decisão que extinguiu o processo por litispêndência não possa ensejar qualquer superação de vício. Então, se a decisão que afirmou a litispêndência está maculada por vícios do art. 966, o correto será rescindi-la; e não propor uma nova demanda na expectativa de se corrigir o que não pode ser corrigido (o que precisa ser corrigida é a decisão, não a petição inicial).

Quanto ao indeferimento da petição inicial, a lei ressaltou que a correção pode ocorrer quando extinto o processo sem resolução do mérito; já que o indeferimento da inicial pode vir com resolução do mérito, nos casos agora explicitados pelo art. 321, que vão além da regra do art. 285-A do CPC de 1973. Mas, ao inserir as hipóteses de ilegitimidade de parte dentre as que comportariam correção do vício (art. 486, § 1º), a lei perdeu a oportunidade de superar as dúvidas daí decorrentes, tendo em vista que a legitimidade é, em realidade, aspecto concernente ao mérito — a ensejar, portanto, decisões passíveis de rescisão.

Finalmente, a lei também previu expressamente a hipótese das decisões de inadmissibilidade de recurso (§ 2º, II): se o recurso não é conhecido, não se opera o respectivo efeito substitutivo e, portanto, não se pode falar em julgamento de mérito pela instância superior. Mas, é perfeitamente possível que a decisão de inadmissibilidade padeça de algum dos vícios arrolados pelo art. 966 e, justamente considerando esse dado, o legislador acatou o que já se preconizava em doutrina, para deixar claro, aqui também, o cabimento da rescisória.

5. Sentenças de mérito que não transitam materialmente em julgado (admissibilidade da rescisória)

Há casos em que, embora o pedido seja julgado, a lei recusa a imutabilidade própria da coisa julgada material ao pronunciamento. São particulares casos de improcedência por insuficiência da prova, nos processos de ação popular, de ação civil pública e de ação para tutela de direitos e interesses difusos (art. 18 da Lei n. 4.717/65, art. 16 da Lei n. 7.347/85 e art. 103, I e II, da Lei n. 8.078/90, respectivamente). Nessas hipóteses, há possibilidade de repropositura da mesma demanda diante de eventual *nova prova*.

Não obstante, esses casos dão ensejo a ação rescisória na medida em que a sentença padeça de vício arrolado no art. 966 do CPC e que não haja novos elementos de prova a suportar nova demanda (idêntica à precedente). É que os vícios arrolados pelo art. 966 do CPC não correspondem ao fundamento legal justificador da propositura de uma nova demanda. Ademais, a alegação de vícios aptos a ensejar a rescisória não poderia ser dirigida e julgada por órgão singular, que não teria competência para decretar a desconstituição da sentença ante-

rior. Ainda, tais vícios não seriam “novos”, porque seriam ou anteriores ou contemporâneos à edição da sentença.

Além disso, no caso da sentença que condena ao pagamento de prestação alimentar, assim como nas hipóteses de sentenças que decidem sobre “relação jurídica de trato continuado” (art. 505, I, do CPC), diz-se que não haveria coisa julgada material porque possível a proposição de demanda diante de fatos novos. Mas, também aqui esses fundamentos não se confundem com as hipóteses autorizadoras da ação rescisória. Assim, não havendo modificação no estado de fato (modificação que produziria o surgimento de uma nova causa de pedir e, portanto, da possibilidade de nova demanda), mas existindo algum dos vícios arrolados pelo art. 966 do CPC, cabe a rescisória.

No caso do mandado de segurança, o pedido “poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito” (§ 6º do art. 6º da Lei n. 12.016/2009, correspondente ao teor da Súmula 304 do STF: “Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria”). Contudo, se a decisão aprecia o mérito, ela é apta à formação de coisa julgada material e, nessa medida, abre caminho para eventual ação rescisória. Já quando o insucesso do impetrante resulta da ausência de liquidez e certeza do direito alegado, então, a possibilidade de emprego das “vias ordinárias” exclui o cabimento de ação rescisória.

No caso da ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos (arts. 91 e s. da Lei n. 8.078/90), embora eventual improcedência da demanda coletiva não prejudique as vítimas e seus sucessores (art. 103, III, do CDC), a simples possibilidade dos pleitos individuais não é suficiente para afastar o cabimento de ação rescisória. Há interesse de agir, no plano coletivo, para a desconstituição da sentença por rescisória, inclusive porque, nesse caso, o legislador não previu hipótese de nova demanda baseada em prova nova não considerada em anterior sentença de improcedência.

6. Objeto da rescisão: parte dispositiva

O objeto da desconstituição na ação rescisória tradicionalmente está na parte dispositiva do ato decisório, ou seja, naquela que acolheu ou rejeitou o pedido, geradora de efeitos que se projetam sobre a relação de direito material. Assim, o objeto do processo da ação rescisória, no tocante ao juízo rescindente, consiste na pretensão à desconstituição do dispositivo do pronunciamento transitado em julgado.

Embora tendencialmente os limites objetivos do julgamento (e, portanto, da coisa julgada) correspondam aos termos do pedido, é possível que a decisão extrapole tais limites: a) na concessão de providências que correspondem a pedidos implícitos; b) na edição de providências que podem ser deferidas de ofício, dada a natureza da própria providência ou da relação material para a qual ela se dirige; c) quando (indevidamente) se julga fora do pedido (*ultra* ou *extra petita*).

Dizer que o objeto da rescisão é ordinariamente a parte dispositiva da decisão não significa dizer que o vício deva residir nela própria, podendo ser anterior a ela, mas a ela chegando por contaminação decorrente da *causalidade* — postulado que integra o regime das invalidades (art. 281). Mas, no sistema do CPC, que ampliou as possibilidades de julgamento incidental (no curso do processo) de parte do objeto do processo é preciso identificar se a decisão se ocupou de questão processual ou de questão de direito material. E, no segundo caso, se tiver havido parcial julgamento do mérito (não apenas de questões de mérito, mas efetivamente do

pedido), então o pronunciamento tem autonomia e, tanto que precluso, desafia imediatamente a ação rescisória.

É preciso, finalmente, lembrar que o CPC de 2015 passou a explicitar o que antes já se poderia extrair do sistema: suposto que um mesmo pronunciamento tenha diferentes capítulos, a rescisória pode ter por objeto qualquer um deles (art. 966, § 3º). Isso é correto e coerente com o sistema do Código, que concebeu hipóteses de fracionamento do julgamento do objeto do processo — embora, nesse caso, diferentes capítulos sejam objeto de diferentes pronunciamentos. De outra parte, é preciso considerar a relação lógica entre os diferentes capítulos: se um deles tiver como antecedente lógico necessário outro, então só haverá interesse de agir se um e outro fizerem objeto da rescisória. No sentido inverso do raciocínio, se o capítulo por rescindir prejudicar logicamente outros, não é imprescindível que eles constem do objeto da rescisória: se ela for julgada procedente, tudo o que depender, por causalidade, do capítulo desconstituído deve cair também. Contudo há duas ressalvas: primeiro, convém que haja a inclusão na inicial, para que não reste qualquer dúvida sobre a subsistência eventual de algum capítulo; segundo, essa automática desconstituição não vale para a parte dispositiva se e quando o autor da rescisória pretender rescindir apenas a resolução de questão prejudicial (*vide* n. 7, *infra*).

7. Resolução de questões prejudiciais

O art. 503, § 1º, do CPC de 2015 passou a admitir — sem a necessidade de ação declaratória incidental — que a coisa julgada material incida também sobre a resolução da questão prejudicial, nas condições ali previstas: (i) da resolução depender o julgamento do mérito do elemento que configura a questão como “prejudicial”; (ii) tiver havido contraditório “pré-lito e efetivo” a respeito (com expressa exclusão no caso de revelia); (iii) o juízo for competente; e (iv) não houver limitação em profundidade da cognição (incisos I a III e § 2º).

Portanto, nesses limites, passa a caber rescisória também da decisão que resolver questão de mérito porque há projeção de efeito substancial para fora do processo: com o trânsito em julgado material, não poderá a parte em desfavor de quem foi resolvida a questão prejudicial — agora em eventual processo subsequente — negar a premissa contida na anterior resolução da questão prejudicial. Não caberá mais argumentar, para tanto, que tal resolução fora feita antes de forma incidental; nem será possível sustentar que a mesma questão antes resolvida poderia ser posteriormente decidida de forma diversa em outro processo, com objeto (pedido) diverso.

No caso em que a questão prejudicial tenha sido resolvida favoravelmente ao (também) vencedor se considerada a parte dispositiva, é de se presumir que eventual rescisória se dirija contra essa última e, apenas indiretamente, contra a resolução da prejudicial. Mas, não se pode de antemão descartar o interesse para se rescindir exclusivamente a parte da decisão que tratou da prejudicial.

Já no caso de a questão prejudicial ter sido resolvida de forma desfavorável à parte vencedora pode haver dúvida, uma vez que não haveria a relação de estrita dependência entre a resolução da questão, de um lado, e o julgamento do pedido (mérito), de outro. Por outras palavras, nesse caso a resolução da prejudicial não seria determinante do resultado do processo, tal como exigiria o inciso I do § 1º do art. 503.

Mas, a tese segundo a qual se deve limitar a extensão da imutabilidade apenas às questões decididas favoravelmente ao vencedor deve ser vista com cautela. Primeiro, em termos lógicos, o exame de todas as questões prejudiciais é antecedente necessário da apreciação do

mérito (pedido). Do contrário, não se está verdadeiramente diante de uma questão prejudicial. Saber se a questão é ou não prejudicial não é operação lógica feita depois do julgamento, mas antes dele. Segundo, excluir da imutabilidade a resolução da questão feita de forma desfavorável ao vencedor seria negar a eficácia declaratória negativa da sentença de improcedência — com os desdobramentos naturais sobre a resolução de questões a ela relacionadas.

De fato, poderá haver dificuldade na aplicação do dispositivo legal. A extensão da coisa julgada à resolução das prejudiciais não se opera de forma automática, justamente porque depende da ocorrência dos requisitos exigidos pela lei. Tais requisitos — ao menos em princípio — não serão reconhecidos pela própria decisão que enfrentou a questão. Portanto, saber se houve trânsito em julgado de questão prejudicial será tarefa a ser enfrentada em processo subseqüente e disso não há como escapar.

Isso pode gerar um paradoxo: na premissa de que não tenha havido trânsito em julgado, a parte poderá deixar de propor ação rescisória, na expectativa de rediscutir a questão em outro processo; mas, nesse caso, poderá ser surpreendida com decisão a afirmar que o tema já se tornara precluso; e de que seria ônus da parte propor a rescisória. Então, na premissa de que tenha havido trânsito, a parte poderá propor ação rescisória e, nesse caso, poderá o tribunal afirmar que não cabe a medida porque os requisitos legais para a formação da coisa julgada não foram observados no processo em que resolvida a questão; e que, portanto, não haveria interesse de agir para tal medida.

8. Interesse de agir para a rescisória: trânsito em julgado

O interesse para o aforamento de ação rescisória, sob o ângulo da necessidade, decorre do trânsito em julgado: antes que se consuma a preclusão é possível ao interessado obter a cassação e eventual substituição da decisão pela via recursal, donde a desnecessidade de se empregar aquele remédio quando outros, ainda no âmbito da mesma relação processual, são, ao menos em tese, idôneos à obtenção do resultado desejado pelo interessado.

Em termos mais rigorosos, não se pode dizer que antes do trânsito em julgado a desconstituição por ação rescisória seria inútil para o interessado. Para este, o que interessa é o resultado, que, no caso, consiste na rescisão (desconstituição e eventual novo julgamento). Em certa medida, a rescisória poderia até se mostrar como instrumento mais idôneo, na medida em que dispensa o requisito do prequestionamento. Contudo, o interesse processual — para que seja legítimo — deve ser visto também sob a ótica do Estado, a quem não interessa a pendência de dois remédios voltados ao mesmo escopo. Portanto, a falta de interesse de agir para a ação rescisória antes do trânsito em julgado resulta menos da inutilidade sob a ótica do demandante, e mais sob a ótica do Estado.

Na premissa de que o julgamento de mérito é passível de decomposição em capítulos, e suposto que esses guardem autonomia entre si, é possível admitir a propositura de ação rescisória ainda na pendência da relação processual em que originalmente editada a decisão rescindenda. A preclusão desta, portanto, não coincide necessariamente com a extinção do processo em que editada; o que interfere diretamente com o tema do prazo para propositura da rescisória (*vide* n. 1 dos comentários ao art. 975, *infra*).

Por outro lado, o trânsito em julgado, como regra, deve ter se consumado antes do aforamento. Mas, se eventualmente não for assim e na hipótese de não ser indeferida a petição inicial da ação rescisória (pelo reconhecimento da falta de interesse de agir), não se pode descartar que

O interesse se configure no curso do processo da própria ação rescisória (quando, então, se tenha tornado preclusa a decisão rescindenda), aproveitando-se os atos assim já praticados.

Não há dúvida de que a presença do (legítimo) interesse de agir deve ser aferida pelo órgão judicial quando da propositura da demanda, inclusive e especialmente para que esta seja rejeitada de pronto, sabido que a técnica das condições da ação foi engendrada para que o Estado não desenvolva atividades inúteis e que, mesmo em primeiro e menos aprofundado exame, não poderiam levar ao resultado pretendido. Contudo, essa mesma justificativa leva a dizer que o exame do interesse de agir, em particular, deve ser feito também no momento da prolação da sentença. Assim, se no curso do processo esse interesse desapareceu, tal fato superveniente deve ser levado em conta, inclusive à luz do que dispõe o art. 493. Analogamente, se o interesse surgiu no curso do processo, e desde que isso não represente alteração do objeto do processo, então, é lícito admitir que o mérito seja julgado (o que, repita-se, não exclui o indeferimento do pleito, pelo órgão judicial, desde logo).

9. Interesse de agir e fatos posteriores ao trânsito em julgado

Quando se diz que a coisa julgada material consiste na imutabilidade dos efeitos da decisão que julgou o mérito, isso não significa dizer que tais efeitos não possam, por qualquer forma, ser modificados por fatos supervenientes, tais como o adimplemento e eventual transação. Nessa eventualidade, forçoso reconhecer que já não existe mais objeto para a ação rescisória, porque seria inócuo desconstituir o ato estatal quando outro, superveniente, tivesse tomado seu lugar ou esvaziado seus efeitos.

Contudo, é preciso cautela quanto à qualificação e determinação dos efeitos do fato superveniente, para saber se, realmente, a decisão transitada em julgado está superada e, portanto, se não desafia, mesmo, ação rescisória. É possível que as partes convençam sobre o cumprimento ou a execução durante o prazo para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação; findo o qual o processo é retomado (art. 922). Mas, é possível que procedam as partes à alteração do conteúdo da obrigação: prazo mais dilatado, acréscimo ou decréscimo de valores, encargos ou prestações não previstos originalmente na sentença, por exemplo.

Então, no primeiro caso, remanesce o interesse para o ajuizamento de ação rescisória; já no segundo, tratando-se de ato que altere o conteúdo da decisão de mérito, então, descaberá aludido remédio, ao menos contra a sentença primitiva. De todo modo, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, as partes, considerando a possibilidade de cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor, podem avençar conteúdo diverso daquele constante da sentença que estiver sendo cumprida, estabelecendo que em caso de inadimplemento se retorna ao conteúdo do ato primitivo; caso em que, operada tal condição e reconhecida a eficácia da sentença, será admissível sua desconstituição por ação rescisória.

10. Fundamentos legais para rescisão: generalidades

Os fundamentos constantes do art. 966 são autônomos e cada um deles é, por si só, suficiente para levar à procedência do pedido de rescisão. Mas essa autonomia deve ser vista com alguma reserva. Embora não seja possível extrair de todas as hipóteses descritas pelo referido dispositivo legal uma espécie de “regra geral” de rescisão, é preciso considerar eventual relacionamento que tais hipóteses guardem entre si, atentando-se para os fins almejados pelo legislador.

É preciso considerar se o óbice à ação rescisória em relação a algum dos fundamentos constantes do art. 966 não pode ser contornado pela invocação de outro desses fundamentos. É pensar, por exemplo — e para mero raciocínio —, na alegação de suspeição (excluída pelo inciso II), como caracterizadora de prevaricação (admitida pelo inciso I); ou na alegação de incompetência relativa (excluída pelo inciso II), pelo caminho da violação a literal disposição de lei (admitida pelo inciso V).

De outro lado, reconhecer que tais hipóteses sejam taxativas significa apenas que não há hipótese de desconstituição via rescisória por analogia; não que não seja possível eventual interpretação extensiva, que permita revelar o alcance da norma.

Além disso, é lícito dizer que as hipóteses de cabimento da ação rescisória são taxativas porquanto não são passíveis de disciplina das partes, por meio da técnica do chamado “negócio jurídico processual” encampado pela nova lei no art. 190 do CPC. Assim, correto o Enunciado n. 36 da ENFAM, que recomenda: “A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que (...) c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória (...)”.

11. Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz

Embora o texto seja inspirado na lei penal, o CPC de 2015, na esteira do precedente, não exigiu a prévia apuração e condenação no âmbito criminal do magistrado a quem for imputada prevaricação, concussão ou corrupção; embora seja preciso enquadrar a conduta atribuída ao juiz na tipificação presente na lei penal, para os ilícitos indicados²⁵³. A prova dos fatos alegados pode ser feita no processo da própria ação rescisória.

Quanto à natureza do vício, por mais graves e repugnantes que sejam as situações descritas pela lei, não se pode falar em *inexistência* do ato. Assim, o decurso do prazo sem a propositura dessa demanda deve levar à convalidação do ato.

Se a alegação de qualquer das condutas ilegais (no processo originário) for de membro do tribunal (que julga a rescisória e que antes decidira em grau recursal) —, então, a procedência da rescisória permite que esse mesmo órgão prossiga no novo julgamento (juízo rescisório), desde que ele seja competente para tanto (e que os integrantes do colegiado sejam, obviamente, imparciais). Diversamente, se a alegação do cometimento dos ilícitos previstos pela lei disser respeito a julgador de órgão de instância inferior, então, a procedência do pedido importará a cassação do ato e remessa ao substituto legal daquele que, na instância inferior, agiu de forma ilícita.

²⁵³ A respeito do tema, com esse mesmo ponto de vista: Rodrigo Barioni, *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 2150. Contrariamente, há a opinião de que basta demonstrar em ação rescisória a ocorrência de alguma fraude pelo magistrado que influa no teor da decisão proferida: “Não há necessidade de encaixe perfeito da conduta do juiz nos tipos penais antes mencionados como ocorreria se de direito penal se tratasse” (Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1370). Do nosso ponto de vista, qualquer outra modalidade de fraude, que não corresponda aos ilícitos penais previstos no inciso I do art. 966, pode corresponder ao vício previsto no inciso II do art. 966, desde que comprometa a imparcialidade do magistrado.

12. Juiz impedido

A imparcialidade do juiz é condição essencial para o exercício da jurisdição; e, mais do que isso, pode ser reputada como integrante do próprio conceito dessa função estatal. Mesmo assim, a lei aceita a possibilidade de que decisão proferida por órgão parcial venha a prevalecer, seja por não incluir a suspeição como fundamento para rescisória, seja porque, ao não ser julgada a rescisória, prevalecerá a decisão proferida por juiz que não seja dotado de imparcialidade. Portanto, também aqui não se trata de decisão inexistente — qualificativo que poderia ser dado à decisão proferida por pessoa desprovida de investidura, mas que é coisa diversa da imparcialidade.

Não se exige que o impedimento do juiz tenha sido alegado quando da tramitação do processo originário, não cabendo interpretação restritiva neste ponto²⁵⁴. Mas, se tiver havido alegação e ela tiver sido rejeitada, nem por isso se descarta a rescisória uma vez que, conforme já observado, não deve causar estranheza a circunstância de que o vício que justifica a rescisão não reside exatamente no pronunciamento a ser desconstituído, mas em ocorrência anterior, que contamina a sequência, por causalidade (*vide* n. 6, *supra*). Nesse caso específico, ademais, não haveria como atacar por rescisória a decisão que rejeitara a exceção de impedimento.

De outra parte, alargando o espectro de incidência desse dispositivo, a jurisprudência formada sob a égide do CPC de 1973 reconhecia a possibilidade de rescisória quando a decisão judicial estivesse baseada em perícia realizada por perito impedido; o que se afigura extensível às hipóteses previstas no art. 148.

Procedente que seja o pedido quanto ao juízo rescindente, cassado o ato, deverá ocorrer remessa dos autos ao “substituto legal” (art. 146, § 1º), de grau inferior perante o qual decidida a causa originária. Será inviável que o tribunal prossiga diretamente no julgamento da causa, não sendo aplicável o disposto no art. 1.013, § 3º. Na hipótese de impedimento, como no caso de incompetência absoluta também, não se trata de situação em que não houve julgamento do mérito e na qual esse último poderia ser apreciado diretamente pelo tribunal. Ademais, a imparcialidade ou a competência do tribunal, em julgamento de recurso interposto contra a sentença proferida pelo juiz impedido ou por juízo incompetente, não elimina o vício de origem, devendo o juízo rescindente determinar o regresso na causa até o momento em que configurado aquele vício.

Se a alegação é de impedimento (em relação à causa originária) de membro do tribunal que agora julga a rescisória (e que antes decidiu em grau recursal), então, a procedência do pedido permite que o tribunal prossiga no novo julgamento (juízo rescisório), desde que esse órgão seja competente para tanto e que os integrantes do colegiado que julgam a rescisória não sejam, eles próprios, impedidos ou suspeitos, sendo aplicável a Súmula 252 do STF.

Se o voto do magistrado impedido for, no contexto do julgamento colegiado, vencido, isolado e, mais ainda, se não sobrevier ao julgamento qualquer outro recurso que, direta ou indiretamente, possa ser influenciado pelo referido voto, então, não é caso de rescisória.

²⁵⁴ Na mesma direção: Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1370.

Diversamente, se o voto proferido pelo magistrado impedido for vencedor, ainda que sem ele houvesse maioria suficiente para manter a conclusão, havendo então influência sobre os demais votos, é preciso desconstituir o julgado.

13. Juiz absolutamente incompetente

A incompetência absoluta é causa de invalidade do ato, não sendo determinante de sua inexistência, na medida em que todo órgão judicial é investido de jurisdição. Isso ficou reforçado pelo disposto no § 4º do art. 64 do CPC de 2015 que, diferentemente do art. 113, § 2º, do CPC de 1973, abriu margem para o aproveitamento das decisões proferidas pelo órgão incompetente. Na falta de discriminação legal quanto à origem da norma que institui a regra de competência, a regra vale inclusive para competência definida em nível constitucional.

Não se pode descartar também, embora ausente da dicção legal, a possibilidade de rescisão da decisão de mérito proferida pelo juiz relativamente incompetente. O fundamento para tanto certamente não seria a regra do inciso II do art. 966, mas poderia ser a regra do inciso V, alegando-se violação manifesta à norma jurídica que, em dado caso, determinasse tal ou qual regra de competência.

Acolhido o pedido de desconstituição pelo fundamento da incompetência absoluta, na forma do § 3º do art. 64 do CPC, “os autos serão remetidos ao juízo competente”, não devendo haver juízo rescisório por parte do tribunal, ao menos em princípio. Ademais, a redação do § 4º do art. 64 do CPC de 2015, distinta do art. 113, § 3º, do CPC de 1973, permite concluir que a procedência da rescisória não necessariamente levará à invalidação de todos os atos decisórios anteriores.

14. Dolo da parte vencedora

O *dolo* da parte vencedora em detrimento da vencida pode ser verificado quando aquela, faltando ao dever de lealdade e boa-fé, tenha impedido ou dificultado a atuação do adversário ou influenciado o magistrado, afastando-o da verdade. Deve existir nexo causal entre o dolo e a decisão rescindenda, a autorizar a desconstituição via rescisória. Em qualquer caso, a premissa da hipótese legal é a de que a parte tenha agido ilicitamente, não se enquadrando nesse conceito as condutas das partes inerentes à disputa judicial, por mais acirrada que possa ser. Por outro lado, o reconhecimento de ser dolosa a conduta ocorrerá no processo da rescisória, não sendo esperado que a ilicitude tivesse sido reconhecida no processo originário em relação a quem ali se sagrou vencedor (elemento essencial da hipótese legal).

Em havendo dolo, a extensão e os desdobramentos da cassação do julgamento do mérito dependerão das circunstâncias de cada caso, sendo impossível sistematizar as situações daí decorrentes. O dispositivo legal sugere que a procedência do juízo rescindente leve diretamente ao juízo rescisório e, neste, ao êxito em favor do autor da ação rescisória. Se o dolo foi determinante do resultado desfavorável no processo originário, então, o reconhecimento dessa circunstância normalmente significa que a correção do erro inverteria o resultado do julgamento rescindendo. Porém, pode haver hipóteses em que a cassação conduza à retomada do processo a partir do momento em que o dolo produziu seu primeiro efeito, caso em que não haverá juízo rescisório a cargo do tribunal.

Convém ressaltar a hipótese prevista no art. 123, II, do CPC: o assistente, mesmo que tenha participado de processo anterior em que figurava o assistido, pode “discutir a justiça da decisão” — portanto, sem a necessidade de propor rescisória — incidentalmente em processo posterior, desde que alegue dolo do assistido, ao deixar de se valer de alegações ou provas desconhecidas pelo assistente. Faltaria interesse de agir àquele que, tendo figurado como assistente em dado processo, propusesse ação rescisória ao argumento de que o assistido agira culposa ou dolosamente e que essa conduta levara ao insucesso; no caso, insucesso de ambos, porque o assistido sequer poderia ser considerado “vencedor” em relação ao assistente que seria “vencido”.

Porém, cabe ação rescisória por parte do assistente que esteja exposto aos efeitos da sentença e, especialmente, sujeito à autoridade da coisa julgada, mas em face do adversário do assistido.

Só há como cogitar de uma ação rescisória movida pelo que atuou como assistente em face daquele que figurou como assistido na hipótese de colusão das partes, envolvendo o assistido e seu adversário, consorciados no processo para prejudicar o assistente.

5. Coação da parte vencedora

Já no caso da *coação*, desde logo não pode haver confusão com a hipótese prevista pelo § 4º do art. 966, vez que não se trata de coação a inquirir negócio de direito material: a lei falou em coação da parte vencedora “em detrimento da parte vencida” e, portanto, a hipótese é de decisão adjudicada; não de solução de autocomposição.

A situação mais provável (dentro dessa relativamente improvável ocorrência) é a de que uma parte que incuta ao adversário fundado temor de dano iminente — tal como descrito pelo art. 151 do Código Civil — a ponto de lhe restringir o exercício de poderes ou faculdades processuais: coagida, a parte deixa de lançar mão de certa prova, de impugnar tal ou qual alegação de fato ou de interpor recurso contra tal ou qual decisão, para ilustrar. E isso, então, determina o resultado do julgamento do mérito, a ensejar a excepcional desconstituição (se não for determinante, então o pedido de rescisão será improcedente).

A lei não falou em coação provinda do juiz ou do Ministério Público (na qualidade de fiscal da lei), mas tal é o que se extrai do sistema: o que importa aí é a indevida interferência que a ameaça gera na conduta processual da parte, não sendo relevante de onde tenha provinido. Em tese, é possível pensar na coação exercida por terceiro: se ele atuar como interposta pessoa (do adversário), caberá a rescisória porque configurada a hipótese legal, não obstante a conduta da parte tenha se manifestado por preposto ou conceito equivalente; se o terceiro for pessoa estranha à parte, que em nada tenha concorrido para a ameaça (nem por ação, nem por omissão), então só restará ao prejudicado buscar ressarcimento contra esse terceiro. Aplicam-se aí, no que couberem, as regras dos arts. 154 e 155 do Código Civil.

Mas, isso não quer dizer que o destinatário da aventada coação — a ensejar a ação rescisória — seja apenas a parte adversária. A lei falou de coação “em detrimento da parte vencida”. Portanto, a coação poderá ter se dirigido — e atuado de forma eficaz — sobre o juiz e, eventualmente, por todos que possam concorrer de forma decisiva para a resolução do mérito, a ponto de se estabelecer nexo da conduta dessas pessoas e o julgamento do mérito. Isso pode ocorrer em relação ao Ministério Público (como fiscal da lei) ou ao perito, nos casos em que a resolução da questão técnica seja ponto essencial da fundamentação da decisão de mérito.

16. Simulação ou colusão

Quando a lei se refere à colusão entre as partes, a hipótese encontra correspondência com aquela do art. 142, referindo-se ambas à situação na qual as partes pretendem valer-se do processo para lograr objetivo ilegal ou fraudar a lei. Adiciona-se a hipótese de simulação, acrescentada compreensivelmente pelo CPC de 2015, inovando com relação ao anterior inciso III do art. 485 do CPC de 1973, o qual não previra aquele vício como motivo para invalidar decisão de mérito por ação rescisória.

O acréscimo se justifica. A sentença referida pelo art. 142 é ela própria passível de ação rescisória porque, embora supostamente obste objetivo ilícito, ela própria pode estar viciada de forma grave, na forma do art. 966. Vale dizer: o erro pode estar na sentença e não na conduta das partes. Tal sentença, sob a ótica do autor, não deixa de ser uma sentença de improcedência e, portanto, ela julga (negativamente) o mérito. Como ela projeta efeitos substanciais para fora do processo, ensejará rescisão. Ademais, a rescisória passa a ser o remédio caso não tenha sido possível obstar o resultado ilícito, na forma do art. 142 — figura que não se confunde com aquela prevista pelo § 4º do art. 966.

Nestes casos, a procedência do pedido de rescisão não leva propriamente a um juízo rescisório, porque o que se almeja é justamente cassar os efeitos do julgamento originário que, de alguma forma, procurou atingir objetivos ilegais. Portanto, a cassação do julgamento basta a fim de evitar decisão que responda a objetivo ilícito.

17. Ofensa à coisa julgada

Havendo sentença transitada em julgado que ofenda a autoridade de outra precedente, se não for tempestivamente aforada ação rescisória, há que prevalecer a segunda das decisões: não há como enquadrar a segunda delas no conceito de *inexistência*; o que tornaria dispensável e descabida a ação rescisória. Reputar inexistente a segunda decisão seria desconsiderar a regra do art. 966, IV, do CPC, que, ao inserir tal hipótese dentre as de possível rescisão, admitiu, a senso contrário, a convalidação da segunda decisão²⁵⁵. A propósito, não se pode confundir a hipótese aqui figurada, de um lado; e aquela de que tratam os §§ 12 a 15 do art. 525, de outro lado. Aliás, mesmo em relação à assim chamada “coisa julgada inconstitucional”, o CPC de 2015, ao estabelecer o cabimento de rescisória (ainda que com prazo mais dilatado), afastou a ideia de inexistência e situou o tema dentro da invalidade.

Coisa diversa é saber, dentre duas decisões transitadas em julgado, mas ainda dentro do prazo para a rescisória, qual das duas prevalece. Dizer que prevalece diretamente a segunda seria, em certo sentido, permitir a desconstituição da primeira sem ação rescisória, tratando-a como uma espécie de sentença inexistente, ou seja: o julgamento proferido na segunda de-

²⁵⁵ Com pensamento no sentido oposto: Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1373. Rodrigo Barioni também se filia à corrente doutrinária de que “o melhor caminho é prestigiar a decisão que transitou em julgado em primeiro lugar (cf. Sérgio Rizzi, *Ação rescisória*, p. 134 e s.)” (*Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 2153).

anda faria, sem observar o devido processo legal, o papel de ação rescisória. De outro lado, não é satisfatório dizer que prevaleceria a eficácia da primeira, e não da segunda, até que decorresse o prazo para rescisória dessa última. Então, mesmo considerando as perplexidades que resultem dessas circunstâncias, o mais correto é dizer que, no contexto do problema apresentado, prevalece a segunda, enquanto não for devidamente desconstituída.

A lei brasileira não exige que a alegação de coisa julgada tenha sido feita no bojo do segundo processo; ou seja, não há nesse caso — como de resto em matéria de ação rescisória — requisito análogo ao prequestionamento.

O acolhimento do pedido da rescisória, voltada contra a segunda decisão, não deve levar a qualquer novo julgamento, na exata medida em que simplesmente há de prevalecer o julgamento anterior.

18. Violação manifesta a norma jurídica

O que a lei exige para a desconstituição é que a decisão seja de mérito, e não que a norma jurídica violada seja de direito material. Violação à lei processual também justifica a propositura de ação rescisória, desde que, pelo objeto e pela cognição empreendida, a decisão seja apta a projetar efeitos para fora do processo. Se o vício consistir em *error in procedendo*, é possível que o vício resida na própria sentença ou que lhe seja anterior, isto é, que tenha sido perpetrado no curso do processo. Em qualquer uma das hipóteses, havendo a violação nos termos em que exigida pela lei, caberá a ação rescisória.

O CPC de 2015 qualificou a violação à lei (ou norma jurídica) não mais como “literal”, mas como “manifesta”. Se o que pretendeu o legislador foi restringir o cabimento da rescisória nessa hipótese, a mudança era desnecessária: o texto anterior já era suficiente para manter o caráter excepcional da medida, que sabidamente não se presta apenas a corrigir injustiças, menos ainda à reavaliação do quadro probatório. Além disso, o teor da Súmula 343 do STF já era também suficiente: havendo controvérsia nos tribunais ao tempo em que editada a decisão, não há literalidade na violação. De outro lado, se o que se pretendeu foi ampliar o espectro da medida, isso também foi um erro: a ampliação já está na substituição do vocábulo “lei” por “norma jurídica”. Maior ampliação seria um equívoco: o emprego da rescisória não pode e não deve ser banalizado e, tanto mais na hipótese aqui examinada, não convém alargar a medida excepcional, de sorte a colocá-la como uma espécie de novo recurso.

Além disso, o advérbio “manifestamente” sugere indesejável dose de subjetivismo; quando menos de incerteza, própria de um conceito juridicamente indeterminado — ao contrário do que se dá com a qualificação de “literal”. Por experiência, parece lícito supor que não faltará quem equipare “manifesta” a “razoável” — conceito não apenas indeterminado, mas surrado pela constante aplicação inadequada e, em alguns casos, desavisada; tudo, enfim, a baralhar ainda mais os conceitos, com perigosa incursão para um terreno já trilhado ao tempo da Súmula 400 do STF. O risco é de que a violação à norma — para efeito de ação rescisória — passe a se tratada sob a ótica de sua repercussão no sistema, menos do que no caso concreto: o que certamente seria um erro dados os diferentes papéis que no sistema desempenham os recursos excepcionais, de um lado, e a ação rescisória, de outro.

No CPC de 1973, o advérbio “manifestamente” ora aparecia para designar condutas con-figuradoras de má-fé (arts. 17 e 31, por exemplo), ora, o que é até mais plausível, associado ao

fenômeno da cognição, que pode ser feita de plano (arts. 310 e 475-M). Há algo correspondente, para ilustrar, nos arts. 80, VI, e 330 do CPC de 2015. Mas, a aplicação do vocábulo à rescisória pode, ainda, sugerir que fundamentos que apresentem maior complexidade seriam inadequados para o propósito de rescindir. Isso seria um equívoco. Singeleza não é necessariamente uma característica do fundamento alegado em rescisória.

De outro lado, o CPC de 2015 encampou a tese de que a rescisória não é autorizada apenas quando da violação da lei, mas também de normas resultantes de outras fontes formais. Assim, se decisões podem estar fundadas em princípios, então é quando menos lógico e coerente que rescisões possam igualmente ocorrer por violação literal (ou manifesta) a esse tipo de norma²⁵⁶. Isso não significa abertura para rescisões indiscriminadas, que colocariam a segurança em risco. Por outro lado, a alteração talvez ensejasse uma revisão crítica do emprego que muitos de nós temos feito dos princípios; quer no confronto de regras positivadas no ordenamento, quer na indevida ponderação de valores, sem que se cogite de fenômeno de inconstitucionalidade.

Não só princípios, mas também é possível cogitar doravante do cabimento de rescisória com alegação de manifesta violação a regras consuetudinárias (o que pode ser comum, por exemplo, em relações mercantis e do comércio eletrônico), ainda que guardada a nota de excepcionalidade inerente à medida. Nessas hipóteses, o correto é entender que a lei exige tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma jurídica.

Muito embora tenham papel relevante no novo diploma, os precedentes judiciais — ressalva feita à considerável imprecisão terminológica do CPC de 2015 nessa seara — não poderão, em princípio, subsidiar pura e simplesmente o pedido formulado em rescisória; ainda que eles possam servir de reforço na argumentação e atuar de forma persuasiva quanto à violação manifesta a uma (autêntica) norma jurídica.

19. Prova falsa

A lei não exige que a prova falsa seja o único ou mesmo o principal fundamento da decisão rescindenda. O que se exige é que a prova falsa seja indispensável para suportar a conclusão do julgamento, não cabendo a rescisória se houver outro ou outros elementos bastantes. Por outras palavras, será preciso considerar o peso que a prova falsa possa ter no conjunto probatório e, mais especificamente, o peso que lhe tenha dado a decisão que se pretende seja rescindida.

A lei não distingue quanto aos diferentes meios de prova e não exige que a alegação de falsidade tenha sido feita anteriormente no processo originário; como também não exige que seja nova, isto é, que não tenha sido feita. Mais: não havendo distinção na lei, e admitindo-se a falsidade da prova em geral (também sem restringir), há que se entender que o dispositivo

²⁵⁶ Também referendando o cabimento de rescisória fundada na alegação de violação a princípio: Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1375; Leonardo de Faria Beraldo, *Comentários às inovações do Código de Processo Civil, Novo CPC, Lei n. 13.105/2015*, Belo Horizonte, Del Rey, 2015, p. 374; e Rodrigo Barioni, *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 2153.

abrange tanto a falsidade material quanto a ideológica. Apenas é preciso observar de forma estrita o conceito de falsidade, que exige desconformidade com a verdade e que não se equi-para à suposta incorreção de juízos de fato ou técnicos (no caso de prova pericial). Sob o pretexto de falsidade da prova não se pode pura e simplesmente pretender que o quadro probatório seja reavaliado no processo da rescisória.

Havendo o reconhecimento da falsidade no âmbito criminal, desde que observado o contraditório na apuração do vício, já não se poderá discutir a falsidade no âmbito civil. Havendo o reconhecimento no âmbito civil, mas fora do processo da ação rescisória, ele também não de operar vinculação do órgão que julga a rescisória à autoridade do quanto assim decisão (novamente, desde que observado o contraditório na apuração da falsidade).

Ainda, é possível que a procedência quanto ao juízo rescindente leve automaticamente a novo julgamento (juízo rescisório). Mais do que isso, considerando que a prova — agora excluída da formação da convicção — possa ser fundamento exclusivo do julgamento cassado, então, é possível também que a procedência quanto ao pedido de desconstituição leve automaticamente a um novo julgamento favorável ao autor da ação rescisória. Contudo, não se pode descartar a hipótese de que, cassado o julgamento de mérito (pela procedência do pedido quanto ao juízo rescindente), seja determinada a anulação do processo originário, para se reabrir a instrução; ou que essa última tenha lugar perante o próprio tribunal, na medida em que competente para passar ao juízo rescisório (ainda que, para tanto, tenha que delegar a colheita de prova, por carta de ordem, ao grau inferior).

Além disso, não deve ser limitada a produção de prova, por qualquer das partes da rescisória, na hipótese de dilação probatória ao ensejo do juízo rescisório, mesmo que a requerimento do responsável pela respectiva falsidade. Não convém confundir consequências penais ou de outra ordem com aquelas pertinentes à relação processual (civil).

20. Prova nova

O CPC de 2015 não apenas manteve o fundamento outrora previsto pelo diploma precedente, como o ampliou: cabe rescisória se, posteriormente ao trânsito em julgado (não mais “depois da sentença”), a parte obtiver prova nova (não mais apenas documento novo); isto é, aquela cuja existência o interessado ignorava, ou de que não pôde fazer uso, sendo ela capaz, por si só, de lhe assegurar julgamento favorável. Tal modificação parece se alinhar à tendência, sob o signo do CPC de 1973, de alargamento do campo de incidência do dispositivo legal com o objetivo de se corrigirem eventuais injustiças do julgamento de mérito transitado em julgado.

Sob a égide do diploma precedente, o documento novo — para efeito de ação rescisória — não era aquele constituído posteriormente ao julgamento do mérito. O adjetivo “novo” referia-se ao fato de que só posteriormente pôde tal elemento de prova (que já existia) ser utilizado. Trata-se de regra reeditada pelo novo diploma, não obstante o alargamento de “documento” para “prova”.

Assim, deve seguir a prevalecer o entendimento, construído sob a ordem precedente, de que o elemento subjetivo do autor da rescisória é relevante, não podendo a falta de emprego oportuno da prova resultar de sua culpa. Já se for caso de eventual dolo ou coação de uma das

partes, a impossibilitar a ciência, acesso ou produção da prova pelo adversário, a hipótese melhor se ajusta à figura do inciso II do art. 966.

No que diz com as repercussões do juízo rescindente, o texto legal parece sugerir uma espécie de superposição entre ele e o juízo rescisório. É que, como a lei exige que a prova nova seja idônea, “por si só”, a assegurar um “pronunciamento favorável”, a procedência do pedido de cassação parece levar diretamente ao juízo rescisório, e, nele, ao êxito do autor da rescisória.

Contudo, é preciso cautela, porque a suficiência da prova nova para assegurar a vitória da parte, exigida pela lei, parece considerar o conjunto probatório que existia quando proferido o julgamento do mérito. E, como a prova lá não estava, então, parece lícito presumir que outros eventuais elementos que poderiam se contrapor a tal elemento também lá não estivessem. Por outras palavras, a produção da prova nova deve ser suficiente para mostrar que, naquele quadro probatório formado no processo originário, o êxito seria daquele que, agora, figura como autor da rescisória. Mas isso não impede àquele que figura como réu na ação rescisória, diante da prova nova, oportunidade de complementar sua atividade probatória. Se isso já era válido sob a ordem precedente — em que a rescisória cabia apenas diante de documento novo — tanto mais há de valer diante do novo texto. Tal é o que decorre da garantia do contraditório.

Mas, há pelo menos duas questões relevantes nesse particular.

A primeira decorre da circunstância de que a lei exige que a prova preexistisse ao trânsito em julgado. Ora, se isso é certo no caso da prova documental, por ser ela pré-constituída, o mesmo não pode ser dito em relação aos demais meios de prova que, pelo contrário, são ordinariamente constituídos em juízo. Não é que não se possa pensar em uma declaração extrajudicial de testemunha ou num laudo ou parecer também extrajudicial que, pré-constituídos (anteriores ao trânsito em julgado), poderiam se encaixar confortavelmente na hipótese legal. Mas, no sistema brasileiro, a prova testemunhal e a pericial são produzidas em juízo, isto é, não são pré-constituídas, mas se constituem no processo.

Por uma interpretação literal da lei isso poderia ser obstáculo para o autor da rescisória, porque a ele não bastaria simplesmente alegar que, diante de certa *fonte de prova nova*, pretendia trazer a lume uma *prova nova* no processo da rescisória. É que a lei realmente não cogitou de fonte de prova nova, não empregada e que, na rescisória, poderia ensejar prova nova. A lei falou em prova preexistente. Mas, interpretar a lei de forma literal seria provavelmente aniquilar o elastério que lhe pretendeu dar o legislador: afóra a prova documental, as demais são essencialmente produzidas em juízo e, portanto, não poderiam ser logicamente pré-constituídas.

Portanto, quando a lei passou a falar em “prova nova” é preciso interpretar que o ineditismo pode residir também na fonte da prova: pode haver uma nova testemunha; ou pode ter sido descoberto um novo objeto de prova pericial (livros contábeis não consultados pelo perito, por exemplo). Mas, essa abertura não pode levar à distorção do caráter excepcional da rescisória: é preciso que a ciência ou acesso à fonte da prova se submeta à rigidez do texto legal: não se admite que a omissão seja decorrência de culpa do interessado. Fora daí, a lei abriria margem para que, na rescisória, houvesse simples reabertura da fase de instrução.

A situação, ainda assim, não deixa de ser curiosa: mesmo que firmada a premissa de que a fonte da prova era nova e que, por isso, é admissível, ainda assim o resultado da prova (que

não a documental) só se produzirá efetivamente em juízo. Antes disso, certamente o interessado já terá travado contato com a fonte da prova porque, do contrário, não teria sequer como saber que ela existia e quais as repercussões possíveis a partir dela. Mas, no caso da prova testemunha e pericial, de prova nova efetivamente só se cogitará em juízo. Isso quer dizer que, apesar de se reconhecer ser nova a fonte, o resultado decorrente dos meios incidentes sobre a fonte só será conhecido (ou, quando menos, confirmado) no processo da rescisória. E, sendo o resultado desfavorável ao autor, não se poderia, afinal de contas, chegar a uma solução favorável.

Tal situação, contudo, parece inevitável, exceto se o autor, corretamente, lançar mão da medida de produção antecipada de prova, na configuração que lhe deu o art. 381, III. Nesse caso, a competência para essa prova — porque apontada como elemento a potencialmente fundamentar ação rescisória — será originária do tribunal, em razão de critério funcional.

A segunda questão acima mencionada consiste em saber se a produção, por parte do réu na rescisória, desses outros elementos de convicção que possam se contrapor à prova nova (elementos que não foram produzidos no processo originário) é, desde logo, um ônus a cargo do demandado, de sorte a impedir o acolhimento do pedido rescindente.

Nada obstante a suficiência da prova nova seja, em princípio, aferida a partir do quadro probatório que se formou no processo originário; embora seja certo que a garantia do contraditório impõe seja dada ao réu na rescisória a oportunidade de demonstrar a inidoneidade da prova para alterar a conclusão a que chegara o julgamento rescindendo, tal demonstração deve ser feita no âmbito da própria ação rescisória. Por outras palavras, é ônus do demandado (na rescisória), sem prejuízo de outras alegações defensivas, apresentar eventuais novos elementos de que possa dispor — elementos, esses, que, não apresentados no processo originário, agora se justificam, diante da superveniência da prova produzida pelo autor (também da rescisória).

Com isso o contraditório estará plenamente garantido: suposto que a prova nova realmente preencha os requisitos exigidos pela lei, se o réu (na rescisória) não for capaz de apresentar outros elementos que infirmem tal eficácia probatória, então, será forçosa a procedência do pedido de desconstituição; que, ao que tudo indica, levará diretamente a um novo julgamento, favorável ao autor da rescisória. A valoração da eficácia da prova nova e desses outros elementos deverá ser feita diretamente no bojo da própria ação rescisória.

21. Ainda prova nova: prova documental

Diante da ampliação da hipótese legal, embora com as importantes ressalvas feitas no tópico precedente, perderam sentido, para efeito de ação rescisória, algumas das possíveis considerações acerca da distinção entre prova documental e os demais meios de prova; que antes precisavam ser feitas para que o texto legal não fosse devidamente alargado.

Mas, isso não afasta observações que sejam relativas à prova documental (nova).

Assim, tratando-se de documento público, embora seja lícito presumir que o interessado poderia ter acesso ao mesmo, essa presunção não deve ser tida como invariavelmente absoluta. Nesse contexto, é preferível carrear ao autor da ação rescisória o ônus de demonstrar a impossibilidade de conhecer do documento ou de ter acesso ao mesmo, apesar de seu caráter público.

Na premissa de que se trata verdadeiramente de documento, então, a interpretação do dispositivo legal não deve excluir o documento eletrônico.

Não se descarta que o réu, no processo da ação rescisória, argua a falsidade do documento novo trazido pelo autor da referida demanda. A questão que se põe consiste em saber qual a forma pela qual tal alegação deve ser feita e, principalmente, que órgão tem competência para dela conhecer. Nos termos do art. 430 (que, *grosso modo*, corresponde ao art. 390 do CPC de 1973), é ônus da parte contra quem o documento foi produzido suscitar a falsidade, que, como no sistema precedente, continua a ter natureza de ação declaratória incidental (art. 433). Portanto, essa regra se aplica ao processo da rescisória.

Como na ordem precedente, a questão aqui consiste em saber se tal requerimento pode ser feito perante o tribunal e, assim, por ele decidido. Não se trata apenas da questão da realização de prova pericial para apurar a falsidade; que pode ser delegada ao órgão de primeiro grau (art. 972). Trata-se de saber se o tribunal pode declarar falso (ou autêntico) o documento em questão.

Partindo-se da premissa de que a competência originária do tribunal é apenas para o pedido de rescisão do acórdão (desconstituição e novo julgamento); considerando-se, ainda, que as regras de competência originária dos tribunais, por seu caráter de exceção, comportam interpretação estrita; considerando-se, finalmente, a natureza de ação declaratória do mencionado “incidente”, é forçoso concluir pela incompetência do tribunal para conhecer e julgar tal demanda, que, portanto, deverá ser ajuizada em primeiro grau de jurisdição. Passará, então, a existir relação de prejudicialidade entre o julgamento da rescisória, de um lado, e o julgamento da ação declaratória, de outro, nos termos do art. 313, V, *a e b*.

22. Erro de fato

Como na ordem precedente, são requisitos para que a decisão de mérito seja rescindida por *erro de fato*: a) que esse seja determinante para a conclusão contida no julgamento do mérito; b) que não tenha havido controvérsia sobre o ponto de fato; c) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o aludido ponto de fato. Esse último requisito tornou-se explícito no CPC de 2015, quando estabeleceu ser indispensável que “o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado”.

Tratando-se de decisão colegiada e havendo divergência no julgamento, é irrelevante que eventual voto vencido tenha tratado do ponto se, contudo, e com relação aos votos vencedores, se mantiver a premissa de ter o ponto sido “saltado”.

A regra sugere que a procedência quanto ao juízo rescindente há que levar diretamente ao juízo rescisório; inclusive determinando o êxito do autor da rescisória. Todavia, é preciso considerar que o erro de fato como fundamento da ação rescisória, conquanto determinante de *error in iudicando* (erro de juízo), pode eventualmente configurar *error in procedendo* (erro de atividade), a justificar a anulação do processo e o retrocesso até o momento da invalidade.

Tratando-se de típico erro de juízo, o respectivo reconhecimento não autoriza a reabertura de dilação probatória porque o fato não controvertido e “saltado” pelo julgamento de mérito rescindendo há que resultar do processo originário (“verificável do exame dos autos”), nada havendo, ao menos em princípio, que crescer.

23. Ação anulatória

O CPC de 2015 não reeditou a regra constante do art. 485, VIII, do CPC de 1973, que aduzia a rescisória quando houvesse “fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença”. Ao assim fazer, o legislador procurou dissipar dúvidas surgidas na ordem precedente, acerca do objeto da ação rescisória no confronto com o da ação anulatória de que tratava o art. 486 do CPC de 1973, que encontra correspondência no § 4º do art. 966.

Positivou-se, dessa forma, o entendimento prevalente em doutrina e jurisprudência, formado sob a égide do CPC de 1973: quando o vício inquina o ato das *partes* (ou “de outros participantes do processo”) — que mantém tal característica, ainda que circunstancialmente praticado em juízo — o que se busca é desconstituir esse negócio; e não propriamente um ato estatal. A sentença, nesse contexto, aparece apenas como ato homologatório (não adjudicatatório). Daí a dicção do § 4º do art. 966 ao falar em “atos de disposição de direitos”, que pressupõe que a solução da controvérsia foi dada pelas partes; e não imposta — via atividade substitutiva — pelo Judiciário. Já quando o vício inquina o ato estatal pelo qual se adjudica a solução às partes, então eventuais vícios para sua invalidação — se de coisa julgada se tratar — só podem ser encontrados no art. 966 e a via processual é mesmo a da ação rescisória.

Mas, mesmo diante do novo texto, ainda subsistem dúvidas. É que, na disciplina da confissão, o art. 393 do CPC de 2015 não reeditou a do precedente art. 352 do CPC de 1973, justamente para excluir o cabimento de ação rescisória quando a sentença de mérito transitada em julgado tiver como fundamento único a confissão fundada em erro, dolo ou coação. Aparentemente, isso seria coerente com a opção do novo diploma: se o vício afeta ato das partes — e a confissão se enquadra nessa categoria, podendo inclusive ser extrajudicial — então a via processual não seria a da rescisória. Nessa lógica, seria menos importante o momento em que impugnada a confissão porque, como foi dito acima, a via processual não seria ditada pela cronologia, mas sim pelo objeto e pelos fundamentos da impugnação.

Mas, ocorre que, nesse caso, a confissão não é objeto de homologação. Ela é fundamento essencial de decisão de mérito, que adjudica às partes a solução da controvérsia. Além disso, causa perplexidade a circunstância de o art. 393, por exemplo, suprimir a figura do dolo, antes presente no art. 352; enquanto o § 4º do art. 966 se refere genericamente a anulação “nos termos da lei”. Além disso, o dolo e a coação da parte vencedora em detrimento da vencida (além da simulação e colusão) aparecem como fundamento de rescisória (art. 966, II). Tudo isso, enfim, soa um tanto contraditório com o que parece ter sido o critério eleito pelo legislador, nessa matéria.

Nesse quadro nem sempre claro, parece lícito afirmar o seguinte: a) o sistema optou pela definição da via processual pelo objeto a ser desconstituído e, conseqüentemente, pelo fundamento possível para desconstituir esse objeto: se o vício atinge ato de disposição das partes e, coerentemente com isso, o ato estatal é apenas homologatório, a via adequada é a da anulatória, com fundamento na lei civil; b) se o vício atinge o ato da parte, mas a decisão — sem ser apenas homologatória — adjudica solução às partes, o que cabe é ação rescisória, desde que presente uma das hipóteses do art. 966, II.

Em suma, o que se pode extrair do CPC de 2015 é caber rescisória quando: (i) haja decisão de mérito da qual a confissão seja fundamento determinante; e (ii) o vício da confissão

possa ser enquadrado em uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 966 (dentre os quais, pode se dar com a confissão a ocorrência de dolo ou coação da parte vencedora). Afinal, não bastará ao interessado invalidar confissão, por ação anulatória, se ainda vigorar decisão de mérito nela baseada e que só pode ser desconstituída por ação rescisória. É que no julgamento, se for o caso de procedência do pedido relativo ao juízo rescindente, a confissão não poderá ser avaliada pelo próprio órgão prolator; não, ao menos, para que se saiba se a ação rescisória é, ou não, procedente. Quem deverá falar sobre a indispensabilidade da confissão na composição do quadro final e na conclusão do julgamento rescindendo será o tribunal competente para a rescisória.

No âmbito da rescisória, na situação de se reconhecer o vício da confissão, a solução guarda alguma similitude com a situação da prova falsa: há supressão de um elemento de convicção determinante da conclusão a que chegou o julgamento. Sendo assim, é possível que a procedência quanto ao juízo rescindente leve automaticamente ao novo julgamento (juízo rescisório). Mais do que isso, considerando que a confissão — agora excluída do quadro probatório e, portanto, da formação da convicção de quem há de proferir o novo julgamento — possa ser fundamento exclusivo do julgamento cassado, então, é possível também que a procedência quanto ao pedido de desconstituição leve automaticamente a um novo julgamento favorável ao autor da ação rescisória.

Contudo, o que parece mais plausível, nesta particular hipótese, é que, cassado o julgamento de mérito, seja determinada a anulação do processo originário, para nele se permitir a reabertura da instrução, independentemente se de perquirir quem foi o responsável pelo vício.

24. Rescisória e precedentes judiciais

As regras dos §§ 5º e 6º foram trazidas por lei que, ainda no período de *vacatio legis*, alterou o texto originalmente aprovado. Ela foi precedida de debates que, dentre outros, trataram das consequências (alegadamente negativas) que algumas das novas disposições poderiam ter sobre o funcionamento dos tribunais e, em particular, das Cortes Superiores. Isso explica, por exemplo, as alterações que a Lei n. 13.256/2016 trouxe acerca da observância da ordem cronológica (art. 12), sobre a reclamação (art. 988) e também quanto aos recursos extraordinário e especial (art. 1.030). De sua parte, a alteração operada em relação ao art. 966 deve ser interpretada como mais um indicativo da ênfase que o sistema deu ao modelo de decisões vinculantes, idealizadas como instrumento para uma jurisprudência “estável, íntegra e coerente” — conforme a dicção do art. 926.

A rigor, a disposição aqui comentada poderia ser considerada desnecessária: se, como enunciou o dispositivo (§ 5º), o fundamento da rescisória, na hipótese ali prevista, é aquele constante do inciso I do próprio art. 966, então aparentemente não haveria razão para enfatizar algo que já decorreria — ou deveria decorrer — da lei. Com efeito, tratando-se de decisão “baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento”, esse pronunciamento não se compadece com as regras inscritas no art. 489, § 1º, V e VI; portanto, havendo *error in procedendo*, o cabimento da rescisória deveria ser reconhecido mesmo à míngua de qualquer regra particular.

Dir-se-á, com boa margem de razão, que a disposição expressa se justificaria diante de possível entendimento limitador ao cabimento da rescisória; que, se viesse a prevalecer, acabaria por desprestigiar — se não fazer letra morta — as disposições contidas no art. 489, V e

7 E. de fato, diante da jurisprudência dos tribunais superiores, anterior à vigência do CPC de 2015, limitadores de ação rescisória quando se tratar de tema relativo à admissibilidade de recurso especial e extraordinário, talvez a reafirmação categórica do cabimento da medida, pelo Legislador, tenha sido oportuna. Afinal de contas, como foi realçado, o ordenamento passou a apostar nos resultados que as decisões vinculantes podem trazer para o sistema, conforme o rol do art. 927, que vai consideravelmente além das hipóteses de decisões com eficácia *erga omnes* já previstas pela Constituição Federal.

Nesse caso, a lei estabeleceu (§ 6º) que o autor da ação rescisória tem um ônus de alegação reforçado: deve demonstrar que há “situação particularizada”, por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. Mas, a rigor, esse ônus de alegação já existia ao tempo do processo originário, da mesma forma que havia o dever qualificado de motivação, tal como previsto nos já mencionados incisos V e VI do art. 489. Ou seja: a violação à lei surge se e quando o órgão judicial no processo originário, diante da alegação de situação particularizada, recusar-se a apreciar a distinção.

Isso é relevante porque, embora seja sabido e reiterado que o requisito do prequestionamento nunca foi exigido entre nós para a ação rescisória (ou seja, o dispositivo violado não precisaria, a rigor, ter sido ventilado e enfrentado pela decisão rescindenda), neste especial caso não parece possível dizer que o órgão judicial a cargo de quem estava o processo originário tivesse o dever de ofício de conhecer a “hipótese fática distinta”. Mesmo no tocante à matéria de direito, a parte final do disposto no § 6º falou em “questão jurídica não examinada”, de tal sorte que, por especial disposição, deverá ter se formado uma questão no processo originário — questão que, como sabido, consiste em ponto de fato ou de direito que, alegado, tornou-se controvertido. Isso não se aplicará apenas se e quando o órgão no processo originário tivesse efetivamente o dever de conhecer de ofício de certo tema, dispensando, portanto, a parte do ônus de alegação.

Não se trata de dar à rescisória um entendimento restritivo, mas de lembrar que ela é medida excepcional e que, afinal de contas, se houve afronta ao dever de motivação, antes de tudo — tanto mais num sistema que prestigia o contraditório e a boa-fé (arts. 6º, 9º e 10) — é preciso verificar se a parte se desincumbiu do seu ônus de alegação.

Finalmente, dificuldade poderá surgir ao ensejo do juízo rescisório: reconhecendo-se no bojo da rescisória que houve violação ao dever de motivação (tal como descrito no § 5º), como deverá proceder o tribunal? Deverá desconstituir a decisão e remeter os autos ao órgão competente no processo originário, para que aprecie a distinção e, sendo o caso, dê solução distinta à que dera no caso concreto? Ou deverá passar diretamente a dar tal solução?

Salvo melhor juízo, e ressalvadas peculiaridades que o caso concreto possa apresentar, é correta a segunda alternativa: reconhecida a falta de apreciação, deve o tribunal passar diretamente a aplicar o direito ao caso concreto, isto é, a dar diretamente a “solução jurídica” de que fala a parte final do § 6º. Num sistema que, em relação à apelação, deu ao julgamento em segundo grau a dimensão que lhe conferiu o disposto no art. 1.013, § 3º, não faria sentido nem seria coerente reativar-se a competência do órgão singular. Daí, inclusive, o reforço do quanto se disse sobre o ônus de alegação no processo originário: ele deve ser exigido, sob pena de não ser admissível a rescisão. Em contrapartida, se a alegação já foi feita, não é produtivo, nem necessário, insistir que o órgão originário decida a controvérsia.

ART. 967. Têm legitimidade para propor a ação rescisória:

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

II — o terceiro juridicamente interessado;

III — o Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção;

b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei;

c) em outros casos em que se imponha sua atuação;

IV — aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.

Parágrafo único. Nas hipóteses do art. 178, o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica quando não for parte.

Correspondência no CPC de 1973: art. 487 (a alínea c, o inciso IV e o parágrafo único não possuem dispositivo correspondente no antigo Código)

1. Legitimidade ativa

Nem todo aquele que figurou como parte no processo é legitimado à propositura da ação rescisória. É que, como resulta da lei e da razão de ser do remédio em questão, exige-se, como regra, que o mérito tenha sido julgado. Sendo assim, se a sentença contiver diferentes capítulos, em relação a diferentes litisconsortes (na hipótese de litisconsórcio não unitário), não tem legitimidade ativa aquele em relação a quem o mérito não foi julgado ou foi julgado favoravelmente.

Além disso, havendo no processo originário situação de litisconsórcio, pode acontecer que esses mesmos litisconsortes ajam em conjunto agora na rescisória. Em tese, suposto que a decisão por desconstituir tenha capítulos diferenciados em relação a (diferentes) litisconsortes, esse litisconsórcio ativo tanto poderá ser unitário quanto, eventualmente, simples.

O julgamento do mérito no processo originário é o parâmetro para determinar a legitimidade na rescisória: se ali a sentença é constitutiva ou declaratória, então, tudo leva a crer que o que era unitário e monolítico no processo originário projeta-se na rescisória, não apenas pelo juízo rescindente, mas também por conta do juízo rescisório. Se a sentença é condenatória de vários réus, ainda que a condenação seja por um fato comum a todos eles, não há dúvida de que qualquer um deles pode tomar a iniciativa de propor a ação rescisória para, em última análise, afastar a condenação que pesa sobre ele. Contudo, mesmo que a condenação derive de um fato comum a todos, é possível e é correto fracionar as condenações por todos quantos sejam os réus (pensando no processo originário), de tal sorte que é possível aceitar que a condenação permaneça para todos quantos não se arriscaram na empreitada da rescisória e não prevaleça para aquele que ajuizou a rescisória e teve êxito. No exemplo dado, mais uma vez, vê-se que a natureza do litisconsórcio no processo originário projeta-se sobre a ação rescisória, quando menos porque nesta está contido, em regra, um juízo rescisório (um novo julgamento).

A questão do litisconsórcio unitário no polo ativo leva a outra: se apenas um dos litisconsortes (no processo originário) aforar a ação rescisória contra sentença de mérito que afeta os demais integrantes do mesmo polo (que não figuraram como coautores em situação de litisconsórcio ativo na ação rescisória), é preciso saber (i) se todos os demais devem obrigatoriamente integrar a relação processual da ação rescisória e (ii) de que forma tais pessoas devem ser integradas nessa relação processual.

Não há dúvida de que esses litisconsortes devem integrar a relação processual na ação rescisória: a procedência da demanda levará à desconstituição da sentença, e, nessa medida, não haveria como supor pudesse tal desconstituição operar-se em relação a uns e não em relação a outros; o que somente encontra exceção na hipótese em que a sentença seja objetivamente complexa e o pedido de rescisão e o de novo julgamento não digam respeito a um ou a outros sujeitos. Nesse particular, não são aplicáveis expedientes legais que pudessem levar à extensão subjetiva do quanto foi julgado a quem, embora presente na relação processual e a matéria, não comparecesse ao processo da ação rescisória: não se trata de substituição processual, nem é o caso de suprimento de outorga do cointeressado (art. 74 do CPC).

De outro lado, nesse específico contexto, não há como afirmar que o litisconsórcio, mesmo nos casos em que seja unitário, possa ser facultativo; a menos que por isso se entenda que o polo ativo precisa ser composto por todos os litisconsortes do processo originário e que os mesmos, integrando o polo ativo, seriam encartados no polo passivo. Então, nessa perspectiva, não há litisconsórcio ativo necessário, mas haveria seguramente litisconsórcio passivo necessário.

Se, de um lado (a abonar a tese da facultatividade), não se pode compelir quem quer que seja a demandar; por outro lado, também não parece correto simplesmente guindar as pessoas que não ajuizaram a demanda para o polo passivo da relação processual, porque, demonstrados os pressupostos de procedência, a resistência oponível por essas pessoas pouco ou nada vale. Nessa hipótese ficariam os réus (incluindo aqueles que poderiam ter sido autores) vinculados a um resultado que não queriam e que não pediram. Portanto, não há como “citar” as pessoas que não tomaram a iniciativa de propor a rescisória — e que poderiam ter sido autores — para integrarem o processo ou, menos ainda, comporem o polo passivo da relação processual. Além do parágrafo único do art. 115 inovou em relação ao art. 47 do diploma precedente e foi tal inovação ao estabelecer que a citação só pode ocorrer nos casos de litisconsórcio necessário passivo.

Portanto, quanto ao polo ativo, o litisconsórcio entre aqueles que participaram da relação processual originária, se unitário, é mesmo necessário, considerado no polo ativo e não simplesmente no polo passivo da rescisória. E, caso não venha a ser devidamente composto por todos os litisconsortes ativos, sendo impossível adjudicar o processo aos inertes, o processo deverá que ser extinto sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa.

2. Terceiro juridicamente interessado

A regra do art. 967, II, do CPC — que reedita a do art. 487 do diploma precedente — aparentemente estaria justificada na circunstância de que a sentença pode produzir efeitos em relação a quem não figurou como parte (isto é, não integrou a relação processual). Contudo, considerada a distinção entre eficácia da sentença, de um lado, e autoridade da coisa julgada de outro lado, a conclusão mais adequada é aquela segundo a qual, sem embargo da dicção legal, somente está legitimado para propor ação rescisória quem, ainda que como terceiro, tenha figurado nessa relação processual.

Com efeito, ainda que o terceiro não seja indiferente à eficácia da sentença proferida no processo instaurado entre outras pessoas; ainda que o terceiro seja titular de relação jurídica de direito material conexas àquela relação que está posta em juízo e que, dessa forma, ostente interesse jurídico (e não meramente de fato) para intervir no processo de outrem, desde que não tenha ocorrido o ingresso, não há — diante da regra do art. 506 do CPC — como tentar a formação da coisa julgada em relação a quem não figurou como parte no processo. Sendo assim, não há interesse e não há ilegitimidade desse terceiro para propor a ação rescisória.

ria, na medida em que por outras vias adequadas poderá se opor ao comando que resultou do processo que não integrou.

No caso do terceiro titular de relação jurídica que o habilita a figurar como assistente, de duas uma: ou esse terceiro perde tal qualidade na medida em que ingressa no processo, e, a partir de então, está legitimado a propor a rescisória, porque figurou como parte no processo (art. 967, I, do CPC), ou esse terceiro permanece alheio ao processo, e, sendo assim, não é atingido pela autoridade da coisa julgada.

Mesmo no primeiro desses casos podem ocorrer quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 123 do CPC, de tal sorte que, mesmo tendo assumido a qualidade de parte, poderá o assistente, em sentido contrário do que está no *caput* do referido dispositivo legal, discutir em outro processo a “justiça” da decisão. E, nessa medida, não caberá ação rescisória.

Por outro lado, nas hipóteses de assistência litisconsorcial (CPC, art. 124), mesmo admitindo que o terceiro — que como tal permanecesse — pudesse ficar vinculado pela autoridade da coisa julgada, tal vinculação somente poderia ser entendida como fruto de substituição processual, a permitir a extensão subjetiva da eficácia da sentença e da respectiva imutabilidade. Mas, nesse caso, dizer-se que esse terceiro é apenas “interessado” é impreciso porque, pela regra de substituição processual, ele pode e deve ser qualificado materialmente como parte.

Assim, quanto ao terceiro interessado não se justifica a permissão da propositura da ação rescisória — tal como já sustentávamos sob o regime do CPC de 1973 — havendo a possibilidade de que aquele (a quem não é oponível a coisa julgada) discuta a matéria em outro processo. Não é que os fundamentos legais para rescisória pudessem ser deduzidos pelo terceiro em primeiro grau, em processo no qual pretende discutir a controvérsia (objeto do anterior julgamento que não o vinculou). O que se passa é que não há interesse na alegação de tais fundamentos, uma vez que para esse terceiro não é inutável o comando contido na sentença anterior (embora apta a gerar efeitos sobre relação jurídica de que é titular). Não há sentido em se pedir um novo julgamento (juízo rescisório) se esse pode ser obtido diretamente, sem a necessidade de rescisão. Então, quando muito, nas hipóteses em que a procedência da ação rescisória leve apenas a um juízo rescindente se pode, então, cogitar da legitimação do terceiro para essa demanda.

Quanto ao terceiro, litisconsorte necessário que permaneceu ausente, não seria mesmo preciso aforar a ação rescisória para que fosse reconhecida a ineficácia da sentença perante tal sujeito. Nos termos do art. 115, a sentença de mérito proferida “sem a integração do contraditório” é “nula”²⁵⁷, no caso de litisconsórcio necessário unitário; e “ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados”. Mas, caso a alegação de inexistência ou invalidade de citação seja feita em ação rescisória, nem por isso se deve decretar a carência de ação. Isso se justifica porque aí não há sequer eficácia oponível àquele que (indevidamente) permaneceu como terceiro; ao passo que na sentença validamente proferida entre partes, e que atinja a esfera jurídica de terceiro interessado, tal sentença é eficaz, mas não é coberta pela coisa julgada material.

²⁵⁷ Em sentido contrário, defendendo a posição de que é inexistente a sentença prolatada em processo no qual não tenha sido citado o litisconsorte necessário unitário, com a ressalva da fungibilidade entre a rescisória e a chamada *querela nullitatis* para combater a eficácia da decisão assim formada: Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.367-1.368.

Finalmente, a lei falou da legitimidade de quem “não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção” (inciso IV). Pela literalidade da norma, poder-se-ia pensar estritamente nos litisconsortes necessários que não integraram o contraditório. Contudo, para essa hipótese a solução já está na regra do art. 115 (ou, eventualmente, na legitimação do inciso II do próprio art. 967). Tampouco o dispositivo parece aludir ao Ministério Público, tratado especificamente no inciso III do art. 967. Então, por exclusão, a interpretação a ser dada é a de que a lei se referiu a outros entes — por exemplo, agências reguladoras (em sentido amplo) — que deveriam, na forma da legislação extravagante, ter sido “ouvidos”.

Mas, é preciso que o dispositivo seja interpretado com um grão de sal. Com efeito, uma coisa é admitir que o Ministério Público possa pedir a rescisão de decisões proferidas em processos nos quais figurou — ou deveria ter figurado, por força de lei — como fiscal da lei; e que, por si só, já é uma concessão do sistema, já que nesse caso a instituição não é propriamente titular do direito de ação. Outra coisa é dar a terceiro que não foi “ouvido” a prerrogativa de pedir a rescisão como se a hipótese prevista no inciso IV do art. 967 estivesse no mesmo patamar da previsão contida no inciso III, *a*; ou mesmo como se esse terceiro fosse litisconsorte necessário. Portanto, essa legitimidade, para efeito de rescisória, há que ser interpretada restritivamente, limitada aos estritos termos do que justificaria a intervenção da referida pessoa nos autos.

3. Ministério Público

A legitimidade ativa do Ministério Público reedita em essência a regra do sistema precedente. Além da hipótese prevista no art. 967, III, *a* (que repete a regra do art. 487, II do diploma anterior), o CPC ampliou a legitimidade no caso de decisão de mérito prolatada como resultado de colusão das partes, para abranger a situação de simulação das partes com o fim de fraudar a lei (art. 967, III, *b*).

Além disso, foi acrescida hipótese em que a legitimidade ativa estaria presente “em outros casos em que se imponha sua atuação” (art. 966, *c*). A redação soa dúbia: os casos em que se impõe a atuação do Ministério Público são aqueles arrolados pelo art. 178 (que reedita a regra do art. 82 do CPC de 1973), nos quais a instituição atua como fiscal da “ordem jurídica”; e só aí. Nos casos em que o Ministério Público é titular do direito de ação, não é correto dizer que sua atuação “se imponha”, uma vez que o ingresso em juízo depende da convicção do órgão ou membro oficiante.

Ora, nos processos em que o Ministério Público é fiscal da lei, ou bem ele atuou e a legitimidade para a rescisória — como era a legitimidade recursal — já decorre do disposto no inciso III, *a* do art. 967 (sabido que também nessa situação ele é considerado parte e pode, como observado, recorrer), ou bem ele não atuou e a legitimidade para a rescisória decorre da letra *b* do aludido dispositivo.

Assim, para se extrair sentido da regra, há que se entender que a norma se refere às hipóteses em que o sistema outorga legitimidade ativa ao Ministério Público e concomitantemente a outras pessoas, sendo a demanda proposta por outrem, que não o *Parquet* — o que o colocaria na qualidade de potencial assistente litisconsorcial. Disso decorreria, para ilustrar, a legitimidade da instituição para desconstituir decisão de mérito em processo instaurado por outro legitimado para a defesa de interesses coletivos (*lato sensu*). Assim, tendo atuado ou não como autor no processo originário, desde que parte legítima para tanto, poderá o Ministério propor ação rescisória para impugnar a respectiva decisão de mérito.

4. Legitimidade passiva

Nem todos os que tenham figurado na relação processual originária devem estar necessariamente no processo da ação rescisória. A questão, mais uma vez, passa pela circunstância de ser unitário ou não o litisconsórcio na origem. Sendo unitário, por se tratar de rescisória, será necessário, mesmo se considerada a questão sob o ângulo passivo²⁵⁸.

De outro lado, havendo litisconsórcio no processo originário, se a decisão apreciou o mérito em relação a determinados litisconsortes, mas não apreciou em relação a outros, em princípio é apenas em relação aos primeiros que a ação rescisória deve ser dirigida, porque é somente em relação a eles que existe decisão de mérito e, assim, projetaram-se efeitos para fora do processo. Contudo: se a cassação da sentença (ainda que sem julgar o mérito em relação a dado sujeito) levar a um novo julgamento que diga respeito ao litisconsorte em relação a quem antes o mérito não fora julgado, ele deverá ser trazido para a relação processual do processo na rescisória.

No caso de sucessão permanece a dúvida quanto à hipótese de ato *inter vivos*. Tendo em vista a regra contida no art. 109, § 1º, do CPC, poder-se-ia cogitar de que a legitimidade passiva permaneceria centrada no alienante ou cedente. Isso, contudo, não parece correto, uma vez que com o trânsito em julgado não há mais sentido em se aplicar o aludido dispositivo, de tal sorte que a sucessão no plano material há que repercutir no plano processual, legitimando passivamente o sucessor.

ART. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:

I — cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo;

II — depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

§ 1º Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade da justiça.

§ 2º O depósito previsto no inciso II do *caput* deste artigo não será superior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

§ 3º Além dos casos previstos no art. 330, a petição inicial será indeferida quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do *caput* deste artigo.

§ 4º Aplica-se à ação rescisória o disposto no art. 332.

§ 5º Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda:

I — não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no § 2º do art. 966;

II — tiver sido substituída por decisão posterior.

²⁵⁸ A esse respeito e na linha aqui exposta: Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferrer da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1388.

§ 6º Na hipótese do § 5º, após a emenda da petição inicial, será permitido ao réu complementar os fundamentos de defesa, e, em seguida, os autos serão remetidos ao tribunal competente.

Correspondência no CPC de 1973: o art. 488 e os §§ 2º, 4º, 5º e 6º não têm correspondência; o § 3º corresponde ao art. 490 do antigo Código

1. Ônus de alegação e requisitos da petição inicial

A petição inicial da rescisória está sujeita à observância dos requisitos previstos no art. 319; com exceção do disposto no inciso VII, uma vez que não se divisa a aplicabilidade do art. 334; ainda que seja possível autocomposição em rescisória. Assim ocorre não apenas por se tratar de demanda sujeita a competência originária de tribunal e por seu caráter excepcional e, em certa medida, especial (a derogar as regras gerais). É que, além disso, a rescisória apanha uma situação em que já dirimido o mérito e, nessa medida, não há justificativa para impor à parte o referido encargo. Portanto, não é ônus do autor indicar se opta ou não pela realização de audiência de conciliação ou de mediação, a qual não necessariamente terá lugar no processo.

Considerando a possibilidade de decisão de mérito com mais de um capítulo, será dado ao autor da ação rescisória determinar que capítulos daquela pretende desconstituir, sujeitando-se à formação da coisa soberanamente julgada em relação aos capítulos não impugnados caso não sobrevenha, dentro do prazo legal, outra ação rescisória que abarque os capítulos não abrangidos pela anterior demanda.

Essa liberdade não se afigura irrestrita, e pressupõe que exista autonomia entre os diferentes capítulos da decisão de mérito, de tal modo que o autor da ação rescisória possa determinar qual o alcance da desconstituição que pretende, escolhendo que capítulo ou capítulos pretende rescindir. Não é dado ao demandante pretender a desconstituição de capítulo que tem como antecedente lógico outro cuja cassação não integra a pretensão deduzida; o que vale tanto mais num sistema que, doravante, passa em tese a admitir rescisória contra decisão que resolveu questão prejudicial.

Em “profundidade”, o pedido de rescisão não submete ao conhecimento do tribunal (portanto, não “devolve”) todas as questões suscitadas e debatidas pela decisão rescindenda. No juízo rescindente, as questões surgidas no processo originário, ainda que de ordem pública, são irrelevantes, a menos que se liguem aos próprios fundamentos do pedido de rescisão.

Quanto aos fatos e fundamentos que integram a causa de pedir da ação rescisória, é também ônus do demandante os alegar, embora seja correto o entendimento de que, nesse âmbito, vigora o brocardo *iura novit curia*; rigorosamente irrelevante que o autor se equivoque quanto ao enquadramento da situação que descreve nas hipóteses contidas no art. 485 do CPC.

Tratando-se de uma ação, e não de um recurso, não há para o interessado o ônus de concentrar na demanda todas as alegações que possam servir de fundamento à rescisória. Dessa forma, havendo tempo hábil para tanto, nada impede que diferentes vícios da sentença sejam objeto de alegação em diferentes ações rescisórias.

Os limites do juízo rescisório dependem dos termos em que decidido o juízo rescindente: somente se cogita de novo julgamento pelo tribunal em relação àquilo que tiver sido desconstituído. O novo julgamento a ser feito pelo tribunal, por seu turno, está limitado pelo pedido e pela causa de pedir constantes da demanda originária. Isso significa dizer que é vedado ao tribunal, nesse contexto, divorciar-se dos limites do pedido e da causa de pedir constantes da demanda originária — mesmo que houvesse eventual concordância do réu.

Ainda, o novo julgamento a ser proferido pelo tribunal, ao ensejo do juízo rescisório, deverá considerar não apenas o objeto do processo — pedido e causa de pedir — submetido a julgamento pela demanda (ou demandas) no processo originário, mas igualmente deverá considerar os limites da controvérsia estabelecida, por força da resistência oposta pelo réu. O novo julgamento há que apreciar e resolver todas as questões suscitadas e debatidas no processo originário, ainda que não julgadas integralmente pela decisão rescindenda; e, inclusive, considerar se estão presentes os requisitos para esse (novo) julgamento do mérito.

2. Depósito prévio

O depósito prévio integra os requisitos para ajuizamento da demanda e, portanto, a ele se aplica eventualmente a regra do art. 321, antes que eventualmente seja indeferida a inicial, por deficiência quanto a tal exigência.

O § 1º, parte final, do dispositivo vertente explicitou que o ônus não é exigível dos que “tenham obtido o benefício da gratuidade da justiça”. Conquanto seja louvável a posituação da norma (de sorte a superar controvérsia acerca do tema); e embora reconhecendo que a dispensa se afigura coerente com o sistema de tutela do (relativamente) hipossuficiente, é preciso interpretar o dispositivo com cautela. O que a lei determina é a dispensa do ônus de depositar: não, contudo, da incidência da sanção legal prevista para o caso de rejeição da rescisória (inadmissibilidade ou improcedência). Por outras palavras: embora realmente não se possa decretar a perda de uma verba que não foi depositada (justamente porque houve a dispensa legal de adiantamento), isso não quer dizer que descaiba a imposição da sanção, isto é, da multa.

Aliás, a incidência da multa há que valer para todos os demais que, dispensados do depósito, venham a ter suas ações rescisórias julgadas improcedentes ou inadmissíveis — ainda que, em todos os casos, o encargo acabe recaindo sobre o Poder público, em seus diferentes níveis. Se essa não é a interpretação à luz do texto vigente, tomamos a liberdade de propor que isso se altere e que, se e quando julgada improcedente ou inadmissível a rescisória movida pelo Ministério Público ou pela Fazenda Pública, haja a aplicação da multa; como há para qualquer outra pessoa que se disponha a ajuizar tal tipo de demanda.

O CPC de 2015 também estabeleceu que o valor do depósito não pode ser superior a mil salários mínimos (art. 968, § 2º). Ainda que se possa dizer que o limite é aleatório e sem aparente justificativa lógica ou sistemática, a ideia de estabelecer um teto é louvável. Isso evita, de um lado, que a imposição da sanção seja desproporcional e fonte de enriquecimento não justificado do réu; e, de outro, que a eventual redução no caso concreto — justamente sob o fundamento de que o valor não seria razoável — seja feita pelo tribunal; o que invariavelmente remeteria para a equidade e, portanto, para a relativa insegurança que se contém em juízos dessa natureza. Essa limitação, contudo, deve ser interpretada de forma estrita. Ela não afeta o valor dado à causa e tampouco interfere na fixação da verba honorária, que deve se pautar por critérios próprios; que estão previstos no art. 85, de forma consideravelmente mais complexa do que o diploma de 1973.

3. Improcedência liminar do pedido em ação rescisória

O caráter excepcional da ação rescisória e, em boa medida, especial do correspondente processo não afastam a incidência da regra do art. 332, que nas situações ali referidas, permi-

zo o julgamento do que a lei chamou de “improcedência liminar” do pedido. Nesses casos, já não se fala mais em mero “indeferimento” da petição inicial; o que é correto.

Não há inconstitucionalidade na norma: se a demanda do autor é liminarmente rejeitada, não há prejuízo ao réu e, portanto, a ausência do contraditório é justificada exatamente por conta do resultado favorável ao demandado. O contraditório é princípio constitucional inderrogável, mas ele deve ser entendido em sua perspectiva instrumental: ele se presta a garantir que o interessado possa contribuir para a convicção do julgador, de sorte a obter uma decisão favorável. Se essa decisão emerge diretamente, não há razão para fazer do instrumento um fim.

De todo modo, a regra deve ser vista como excepcional e aplicada com parcimônia e com as ressalvas que seguem. É que a regra do art. 332 foi concebida na premissa de julgamento da demanda originariamente em primeiro grau; e, portanto, a ensejar recurso de apelação, que proporciona cognição de questões de direito e de fato. Já no caso da ação rescisória, tratandose de ação de competência originária, ao interessado restarão apenas recursos excepcionais, em que somente poderá rediscutir questões de direito.

Dessa forma, não é dado ao relator singularmente julgar improcedente a demanda, ainda que sob o argumento de que caiba recurso de sua decisão (agravo interno) para o Colegiado. Tal argumento apenas justifica que ao relator se outorgue a prerrogativa de apreciar pedido de tutela provisória (art. 932, II). Se antes, quando o sistema falava em “indeferimento” da petição inicial, coisa diversa até poderia ser sustentada, no novo contexto, em que se explicitou tratar-se de julgamento do objeto do processo, forçoso concluir que somente o Colegiado poderá decretar tal improcedência.

De outra parte, nas hipóteses retratadas no dispositivo legal, a improcedência ordinariamente dirá respeito ao juízo rescindente. Contudo, se de antemão for possível determinar, em sumária cognição, que não assiste razão, nem mesmo em tese, ao autor no pleito que fez quanto ao juízo rescisório, então também em relação a esse se justifica aplicar a regra do art. 332 do CPC.

4. Competência para o juízo rescindente

Cada tribunal tem competência originária para a ação rescisória de seus próprios acórdãos, assim como de decisão de mérito sujeita à respectiva competência recursal. Nesse segundo caso, é indiferente que a apelação tenha ou não sido interposta, como também será irrelevante que, no caso positivo, o tribunal eventualmente não tenha conhecido do recurso manifestado contra a sentença, porque, julgando ou não o mérito recursal, a esse tribunal caberá, de qualquer forma, a competência para a ação rescisória.

O mesmo não se passa em relação aos tribunais superiores. Em relação a eles segue válido o entendimento consolidado nas Súmulas 249 e 515 do STF: os tribunais superiores são competentes para as ações rescisórias de seus próprios acórdãos desde que tenham apreciado a questão constitucional ou federal controvertida, respectivamente; ainda que sob o rótulo impróprio do “não conhecimento”.

Se a decisão rescindenda contiver diferentes capítulos, e se eles forem autônomos e independentes, não há obstáculo a que sejam propostas tantas ações rescisórias quantos sejam os capítulos por desconstituir, preservando-se a competência de cada diferente tribunal. Na premissa da aludida autonomia, não haveria sequer relação de prejudicialidade entre as dife-

rentes demandas. Porém, tratando-se de capítulos logicamente dependentes e havendo competência diversa, é de se admitir, em caráter excepcional, a prorrogação da competência do tribunal de mais alta hierarquia dentre os que se revelarem competentes.

Ainda, ao tratar do tema da competência, o CPC de 2015 superou divergência doutrinária acerca da hipótese em que o autor ajuíza a rescisória perante tribunal que não julgou o mérito, isto é, não conheceu do recurso (§ 5º). Descartou-se a solução de carência de ação por ausência de pedido quanto ao verdadeiro objeto da desconstituição. Como já havíamos sustentado, se o objeto da rescisão não está exatamente onde supõe o autor, terá ele, contudo, explicitado o que pretende ver cassado (desde que tenha feito essa explicitação), o que é suficiente para configurar o interesse processual.

Por isso, foi correta a solução de tratar o tema sob o prisma da competência, com a remessa dos autos para o tribunal competente. Tal providência apenas fica condicionada a emenda da inicial, pelo autor, para que ajuste o pedido ao que o tribunal tiver entendido: como sendo o correto objeto da rescisão; com a correspondente possibilidade de complementação da defesa (§ 6º). Trata-se de exceção à regra de estabilização da demanda (CPC, art. 329).

Certo que o tratamento dado ao ponto, sob o prisma da competência, pode gerar desconfortos: o tribunal ao qual os autos foram remetidos pode entender que não é o competente e, nesse caso, certamente há de prevalecer a decisão da instância superior. Se for o caso de retorno dos autos ao tribunal de origem, tudo se passará como se não tivesse havido emenda à inicial e o objeto do processo será julgado tal como posto inicialmente.

5. Competência para o juízo rescisório

A determinação da competência do tribunal para o novo julgamento depende dos fundamentos da rescisória e, especialmente, do alcance da desconstituição (juízo rescindente). Em princípio, é de se supor que a decisão rescindente julgou o mérito, conforme regra contida no *caput* do art. 966 do CPC; assim, à primeira vista, o tribunal competente para a ação rescisória seria livre para julgar novamente o mérito. Mas, há casos sujeitos à ação rescisória nos quais ou não houve resolução do mérito, ou algum dos pedidos não foi julgado pela decisão rescindente, ou esta apreciou o que pela lei é reputado mérito (decadência ou prescrição), mas que representa um exame não aprofundado da relação de direito material.

No caso de julgamento liminar do mérito em primeiro grau (art. 332), na esteira da evolução que já trouxera a regra do art. 285-A, § 2º, do CPC de 1973, o réu deve ser citado para exercício do contraditório no âmbito recursal. Nesse caso, se procedente o pedido de desconstituição na ação rescisória, com matéria exclusivamente de direito e elementos necessários nos autos, o pedido decidido em primeiro grau pode ser enfrentado diretamente na ação rescisória. Acolhido que seja o pedido rescindente, o pedido rescisório, de novo julgamento em princípio corresponde ao pedido tal qual deduzido na demanda original. Não há que se descartar que o julgamento no juízo rescisório, nesse caso, seja feito diretamente pelo tribunal, descartando-se, nesse caso, que a rescisória seja julgada procedente exclusivamente para desconstituir a decisão, com a volta do processo ao primeiro grau.

As mesmas razões que justificam a regra do art. 1.013, § 3º, do CPC (que reedita e amplia a do art. 515, § 3º, do CPC de 1973) indicam que a solução de anular o processo não é a melhor. Se o tribunal pode diretamente julgar o mérito na apelação, não parece haver razão plausível para que não o faça na ação rescisória, desde que rigorosamente observado o contraditório.

Diversamente das situações acima figuradas é aquela em que, pelos fundamentos do juízo rescindente, é preciso remeter o novo julgamento para órgão diverso do tribunal que decretou a desconstituição. Como não são superáveis diretamente pelo tribunal os vícios (como pode ocorrer nos casos de prevaricação, concussão, corrupção, impedimento ou incompetência absoluta), não há como o tribunal saná-los diretamente e sua correção impõe mesmo o retrocesso ao momento da violação.

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

Correspondência no CPC de 1973: art. 489

i. Tutela provisória no juízo rescindente

Com redação análoga ao que dispunha o art. 489 do CPC de 1973, o art. 969 do CPC de 2015 estabelece que, em regra, a decisão de mérito atacada por ação rescisória não perde sua eficácia de maneira automática, ressalvada a possibilidade de tutela provisória de urgência a sustar a eficácia da decisão rescindenda. Os obstáculos tradicionalmente apresentados — impossibilidade de afronta à coisa julgada e inexistência de plausibilidade do direito diante da decisão transitada — foram progressivamente superados pela doutrina e pela jurisprudência, não obstante a providência continue a ser marcadamente excepcional. Por isso, a suspensão provisória dos efeitos da decisão transitada em julgado deve ocorrer pelo menor espaço de tempo possível, observada a regra do inciso IX do art. 12 do CPC.

Trata-se de típica forma de tutela provisória de urgência antecipada; à qual, contudo, não se aplica a regra do art. 304, incompatível com o regime da ação rescisória: não se concebe a estabilidade — nada estável, por sinal — da decisão que suspende a eficácia de pronunciamento de mérito transitado em julgado; não ao menos na forma ali disciplinada. Pensar diversamente seria admitir que uma decisão provisoriamente estável — sujeita a revisão segundo a regra do § 2º do art. 304 — poderia se sobrepor a decisão de mérito transitada em julgado, com indesejável incerteza.

Quanto à competência, o tribunal sempre a terá para o juízo rescindente e, assim, respectivamente, para a tutela de urgência que ele possa comportar, a qual pode ser apreciada desde logo pelo relator (art. 932), mas deve necessariamente ser levada ao conhecimento e ao referendo do órgão colegiado, haja ou não recurso do interessado. Isso vale tanto para a concessão da medida quanto para sua denegação, vez que o indeferimento da tutela de urgência requerida pelo autor não deixa de ser forma de antecipação em favor do réu.

O fundamento para concessão da tutela provisória antecipada, na rescisória, será sempre a urgência (art. 300), incabível aquela fundada apenas na evidência (art. 311); nem mesmo na hipótese de “tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” (inciso II) porque isso não será garantia de procedência da rescisória, medida que não se confunde com os recursos.

No caso de parte incontroversa da demanda, ela não é mais tratada no CPC de 2015 como fundamento para tutela provisória, mas sim para julgamento antecipado parcial do mérito, conforme regra do art. 356. No contexto do novo diploma, esse dispositivo é até aplicá-

vel à rescisória, com a ressalva de que o fato de não haver controvérsia é irrelevante para o tribunal, que só rescindir o pronunciamento se presentes os requisitos legais para tanto. Nesse particular, o que pode se admitir é que a falta de controvérsia quanto à parte da demanda relativa ao juízo rescisório atue como elemento de convicção a autorizar a medida de urgência requerida pelo autor da rescisória.

2. Tutela provisória no juízo rescisório

Para admitir tutela provisória do novo julgamento, deve-se admitir, de maneira lógica, a antecipação do juízo rescindente porque, caso contrário, não há como produzir nova eficácia substancial enquanto vigoram os efeitos da decisão rescindenda.

Assim, além de sustar a eficácia da decisão rescindenda, é possível em rescisória formular outros pedidos (de natureza provisória) para garantir o resultado útil do processo se procedente o pedido de novo julgamento (juízo rescisório). É pensar em medidas como o arresto ou o sequestro, perfeitamente cabíveis quando do juízo rescisório deva, por exemplo, resultar sentença condenatória ao pagamento de quantia ou para entrega de coisa, respectivamente.

Em casos nos quais o tribunal não tenha competência para proferir o novo julgamento, ou, por equivalência, não sendo o caso de novo julgamento, não há como antecipar os efeitos de tal decisão, sob pena de invasão da esfera de competência de outro órgão.

ART. 970. O relator ordenará a citação do réu, designando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) dias para, querendo, apresentar resposta, ao fim de qual, com ou sem contestação, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum.

Correspondência no CPC de 1973: art. 491

1. Especialidade relativa do processo da ação rescisória

O caráter reconhecidamente excepcional da rescisória e a circunstância de se tratar de demanda de competência originária de tribunal parecem ser os dois elementos objetivos a nortear a busca da *especialidade* do processo — não apenas do “procedimento” — respectivo. Assim, as regras do procedimento comum — adotado conforme regra que reedita a do art. 491 do CPC de 1973 — cederão passo se e quando aqueles indicadores apontarem para solução diversa.

Uma derrogação já apontada (*vide* n. 1, *supra*, nos comentários ao art. 968) resulta em não incidir o disposto no art. 334, com reflexo nos requisitos da petição inicial (art. 319, VI). Outra derrogação poderia ser a do art. 332, mas a expressa previsão do § 4º do art. 968 deixa clara a incidência da norma geral — o que apenas reforça as premissas aqui assentadas. Em suma, ao invés de se buscar um rol exaustivo de potenciais exceções, será preferível afirmar o seguinte: ao processo da ação rescisória se aplicam as regras gerais do CPC — não apenas as do “procedimento comum” — sempre que não conflitarem com a especialidade acima delineada. Isso vale em particular para as assim denominadas “normas fundamentais”, em particular as que enfatizaram os desdobramentos do princípio do contraditório e sua estrita observância pelo juiz (arts. 7º, 9º e 10, sem prejuízo de outras regras esparsas no Código).

ART. 971. Na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias do relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem o órgão competente para o julgamento.

Parágrafo único. A escolha de relator recairá, sempre que possível, em juiz que não haja participado do julgamento rescindendo.

Correspondência no CPC de 1973: art. 553 (parcial)

Ordem do processo da ação rescisória no tribunal

Aplicam-se ao processo da rescisória, no que for pertinente e não conflitar com a especificidade destacada nos comentários ao artigo precedente, as disposições relativas à “ordem dos processos no tribunal”, conforme os arts. 929 e seguintes. Isso ocorre, para ilustrar, quanto à competência do relator (art. 932); à observância do contraditório, diante de eventual fato interveniente (art. 933); à ordem de preferência nos julgamentos (art. 936); à sustentação oral (art. 937) e assim por diante.

Em particular, art. 942 prevê “técnica de julgamento” que, malgrado a supressão dos encargos infringentes, continua a permitir que, diante de divergência no colegiado, o julgamento prossiga com ampliação do número de magistrados. Isso se aplica ao processo da rescisória (§ 3º, I), se procedente o pedido e “quando o resultado for a rescisão da sentença”.

Além disso, conquanto não haja mais a figura do *revisor*, no caso da rescisória há determinação para que o relatório seja enviado aos julgadores que integram o colegiado competente. A disposição é correta, mas superada pela realidade: em muitos casos, a praxe dos tribunais vai muito além disso quando os relatores disponibilizam aos demais julgadores a integralidade de seus votos, antes da sessão de julgamento.

Finalmente, a escolha do relator fora da composição do órgão que decidiu o processo originário — regra trazida pelo CPC de 2015 — cria o dever de o tribunal justificar, se for o caso, porque a observância da regra não teria sido “possível”. Se não houver tal justificativa, a parte pode e deve se insurgir a tempo e modo: embora tecnicamente não se trate de fundamento de impedimento ou de suspeição, a boa-fé e a probidade exigem que a alegação seja feita com a maior presteza possível para que, sendo possível, haja correção do vício; que, no contexto, deve ser reputado sanável diante da eventual omissão da parte.

ART. 972. Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator poderá delegar a competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, fixando prazo de 1 (um) a 3 (três) meses para a devolução dos autos.

Correspondência no CPC de 1973: art. 492

Objeto, limites e ônus

A prova no processo da ação rescisória tem por objeto fatos controvertidos, pertinentes e relevantes, quer sejam relativos ao juízo rescindente, quer ao juízo rescisório (se a esse se chegam). Aplicáveis as disposições do art. 374. É preciso também considerar os termos da controvérsia no processo original, com cuidado para observar eventual preclusão lá consumada, não

podendo o processo da ação rescisória dar margem à produção de uma prova que deveria ter sido requerida e produzida pela parte anteriormente. Nem mesmo é possível se pretender corrigir ou complementar a prova que teve lugar no processo originário. Nessa medida, portanto, o direito à prova precisa necessariamente ser visto com dimensão diferente na rescisória: se a coisa julgada leva à extinção do direito de ação; se o direito à prova é desdobramento do direito de ação; então não se poderia simplesmente dar à prova na rescisória a mesma amplitude que tem ordinariamente.

A fixação da controvérsia — ainda que possa haver delegação na colheita da prova — é tarefa que incumbe óbvia e exclusivamente ao colegiado competente para o julgamento, por intermédio do relator.

Salvo se o contrário resultar de uma das hipóteses de cabimento ou das peculiaridades do caso concreto, não há exigência de que a prova seja pré-constituída. Portanto, com a ressalva feita acima, não se deve descartar de antemão qualquer meio de prova no bojo da ação rescisória.

Aplica-se ao processo da rescisória o disposto no art. 373 do CPC, inclusive com eventual distribuição “dinâmica” do encargo — por decisão fundamentada e que assegure o contraditório — na forma prevista no § 1º daquele dispositivo, nas condições ali previstas.

2. Delegação para colheita da prova

Quanto à colheita da prova, o art. 972 inovou ao estabelecer que o relator poderá delegar a tarefa “ao órgão que proferiu a decisão rescindenda” — quando a lei precedente falava em delegação ao “juiz de direito da comarca onde deva ser produzida”.

Embora realmente o dispositivo precedente fosse equivocado ao remeter ao “juiz de direito” (como se rescisória não houvesse no âmbito da Justiça Federal, em suas diferentes expressões), a nova redação foi infeliz. Se o que se pretendeu foi deixar claro que a delegação seria uma opção e não um imperativo, isso já poderia ser extraído do sistema: apesar do “delegará”, só se poderia entender que o tribunal não estava necessariamente obrigado a tanto, na medida em que a competência originária para o julgamento abrange a instrução para tanto. De outra parte, se o pronunciamento por rescindir tiver sido editado por juízo de primeiro grau, é um equívoco manifesto delegar a ele a produção da prova: menospreza-se o valor que a prova tem dado que sua colheita é atividade que exige imparcialidade, tanto quanto a exigida para o julgamento. Aliás, aceita essa premissa, a regra conflita com o disposto no art. 971 parágrafo único. Ainda: se ele tiver sido editado no âmbito de tribunal, por “órgão” não se pode entender o colegiado que especificamente julgou o processo originário, pela mesma razão; caso em que “órgão” só poderia ser expressão que designa o próprio tribunal (em oposição ao juiz de primeiro grau).

ART. 973. Concluída a instrução, será aberta vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Em seguida, os autos serão conclusos ao relator, procedendo-se ao julgamento pelo órgão competente.

Correspondência no CPC de 1973: art. 493

1. Alegações finais

Se o processo da rescisória — afora as variações decorrentes da excepcionalidade do instituto — está submetido ao “procedimento comum” (art. 970), então nem seria preciso dizer que, encerrada a instrução, abre-se oportunidade para alegações finais; aliás, imperativo do contraditório, princípio que o CPC de 2015 cuidou de explicitar e desdobrar, como resulta dos arts. 7º, 9º e 10, por exemplo.

Mas, justamente nessa perspectiva, é tempo de dar ao dispositivo a correta aplicação: na correta perspectiva que o novo diploma deu ao contraditório, não deve mais ser admitida a entrega simultânea de alegações finais ou, de qualquer modo, de forma a privar o réu do conhecimento do inteiro teor das alegações finais do autor. O réu fala por último e isso deve ser observado em qualquer processo.

Em qualquer caso, tenha ou não havido colheita de prova que não a meramente documental, é imprescindível dar-se às partes a oportunidade de alegações finais. Isso é o que decorre do contraditório.

ART. 974. Julgando procedente o pedido, o tribunal rescindirá a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.

Parágrafo único. Considerando, por unanimidade, inadmissível ou improcedente o pedido, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 82.

Correspondência no CPC de 1973: art. 494

1. Alcance do novo julgamento

A procedência do pedido quanto ao juízo rescindente poderá, ou não, levar a novo julgamento do objeto do processo originário, ou seja, ao juízo rescisório. As soluções tendem a variar conforme o fundamento que levou à procedência no juízo rescindente.

O reconhecimento de prevaricação, concussão, corrupção ou impedimento do juiz, no processo em que prolatada a decisão rescindenda, não assegura vitória ao autor da ação rescisória quanto ao novo julgamento: os fundamentos da decisão rescindenda — mesmo que lançados por magistrado que agiu ilicitamente, ou era impedido — poderão prevalecer se o colegiado a cargo do juízo rescisório os entender corretos, descartada, particularmente nessa hipótese, a chamada motivação *per relationem*; inclusive por conta do disposto no art. 489, § 1º, V.

Acolhido o pedido de desconstituição pelo fundamento da incompetência absoluta, deve-se observar o § 3º do art. 64 do CPC, com a remessa dos autos ao juízo competente, não se passando ao juízo rescisório. Tratando-se, por sua vez, de hipótese (excepcional) em que o reconhecimento da incompetência pudesse levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, então, não haveria espaço para novo julgamento em ação rescisória.

No caso de dolo ou de coação (art. 966, III), apesar do nexo causal exigido pela lei, a procedência do juízo rescindente não conduz necessariamente à procedência do juízo rescisório,

sendo impossível sistematizar as consequências do novo julgamento. Já nas hipóteses de colusão ou simulação entre as partes, a procedência do pedido de desconstituição não leva propriamente a um juízo rescisório, porque o que se almeja é justamente obstar os efeitos do julgamento originário. O novo julgamento (juízo rescisório) poderia consistir na rejeição de pedido deduzido no processo originário, isto é, no decreto de sua improcedência, se isso, em termos práticos, obstar o objetivo ilícito das partes. Outras pretensões, decorrentes da ilicitude praticada pelas partes no processo originário, pelas particularidades da ação rescisória (quanto ao objeto, fundamentos e competência), devem ser deduzidas em sede diversa, perante o órgão judicial competente.

No caso de afronta à coisa julgada, não há — por regra — espaço para novo julgamento, na exata medida em que há de prevalecer o julgamento anterior.

No caso de violação manifesta a norma jurídica, a abertura dada pelo dispositivo e as peculiaridades do objeto do processo originário impedem que se encontre uma solução padrão. Sem embargo disso, pode ter havido erro de julgamento ou erro de atividade (de processo). No primeiro caso, cassada a decisão, passa-se diretamente ao novo julgamento perante o próprio tribunal (com dilação probatória ou não, conforme o caso) e tudo leva a crer que ele seja igualmente favorável ao autor da rescisória. No segundo caso, é de se presumir a invalidação do julgamento do mérito, remetendo-se o novo julgamento para o órgão oficiante quando da violação, ou, ainda, realizando-se o novo julgamento pelo próprio tribunal competente para a rescisória (com dilação probatória ou não, conforme o caso, seja perante o tribunal ou grau inferior), mas nada garante que o autor da rescisória tenha êxito no juízo rescisório.

No caso de falsidade da prova, é possível que a procedência quanto ao juízo rescindente leve automaticamente ao novo julgamento. E considerando que a prova excluída do conjunto probatório possa ser fundamento exclusivo do julgamento cassado, é possível que a procedência quanto ao pedido de desconstituição leve automaticamente a um novo julgamento favorável ao autor da ação rescisória, não se descartando, no entanto, dilação probatória na rescisória perante o tribunal, sobre os fatos controvertidos e ligados ao juízo rescisório.

Relativamente à prova nova, dada a dicção legal, que exige seja ela por si só capaz de alterar o julgamento anterior, a cassação pode levar diretamente ao juízo rescisório com êxito do autor da rescisória. Contudo, mais uma vez, não se pode impedir a realização de prova, no bojo da rescisória, antes não requerida em virtude do não conhecimento ou não utilização da prova tida por nova.

Se o pressuposto da rescisão for erro de fato, a lei sugere que a procedência quanto ao juízo rescindente há que levar diretamente ao juízo rescisório; inclusive determinando o êxito do autor da rescisória também aí. É o que deve ocorrer, tratando-se de erro *in judicando*.

ART. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o caput, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

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

Correspondência no CPC de 1973: o caput do art. 975 corresponde ao art. 495 do antigo Código

1. Prazo decadencial para a propositura da ação rescisória

A disposição contida no art. 975 pretendeu colocar termo às controvérsias em torno do prazo para a propositura da rescisória. Embora sem reeditar exatamente o texto da Súmula 401 do STJ, o conteúdo é essencialmente o mesmo: enquanto lá se fala que o prazo se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial, a lei passou a falar que o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos “contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

Ainda assim, é de se duvidar que o novo texto, por si só, venha a encerrar os debates a propósito do tema, que subsistem mesmo após a edição da súmula (a qual acaba sendo invocada para solucionar problemas decorrentes de situações consideravelmente diferentes).

Uma coisa é o problema relativo ao não conhecimento do recurso e à qualificação jurídica de tal decisão. Na premissa de que tal decisão é declaratória, ela deveria ter eficácia ex tunc, isto é, ela deveria ser retroativa ao momento em que ocorrido o fato determinante da inadmissibilidade do recurso. Contudo, como entre a interposição de um recurso e a decisão de não conhecimento podem decorrer mais do que dois anos, formou-se judicioso entendimento de que o prazo para a rescisória só se considera a partir da última decisão; isto é, daquela em que afirmado o não conhecimento em último grau. Isso é correto e impede que o direito à rescisão seja indevidamente contornado. Em determinados casos, mais graves, o não conhecimento sequer foi aventado quando da interposição do recurso ou da resposta do recorrido. Nesse caso, tomar-se a última decisão evita surpresa, o que está em consonância com os arts. 9º e 10 do CPC.

Mesmo nesse caso, a Súmula 401 do STJ aparentemente não foi apta a superar recusa à respectiva aplicação nos casos de “manifesta inadmissibilidade” do recurso — de que a intempestividade costuma ser a melhor ilustração. Nesses casos, ainda há quem sustente que o prazo deve ser considerado de forma retroativa. O problema é que a lei — a exemplo da súmula — não faz distinção e, portanto, não parece lícito ao intérprete, tanto mais para restringir meio de impugnação, fazê-lo. Nem se argumente com eventual má-fé, porque a sanção legal para tal conduta não é a privação da rescisória, mas eventuais sanções pecuniárias. Portanto, no caso de não conhecimento de recurso, é forçoso considerar a última decisão e só aí contar o prazo para rescisória.

Coisa diversa — aí a outra aplicação da Súmula 401 — é o prazo da rescisória na formação gradual da coisa julgada. A rigor, referido verbete foi (equivocadamente, diga-se) editado nesse contexto: ao argumento de que a ação seria “una e indivisível”, não seria possível se falar em “fracionamento” da sentença — o que impediria trânsito em julgado parcial.

Essa perspectiva é realmente equivocada porque desconsidera o que fora exposto com riqueza pela doutrina acerca dos capítulos da demanda e, portanto, dos capítulos da sentença, a eventualmente ensejar a formação gradual da coisa julgada. A esse respeito, o art. 975 deverá ser interpretado de forma sistemática: quando ali se fala na última decisão, isso naturalmente tem de conviver com as regras que permitem o julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356). Nesses casos, havendo preclusão do capítulo decidido, a partir daí corre o prazo da rescisória. Isso é o que decorre da letra do art. 356, § 3º, complementado pela regra do art. 523.

Mais ainda: num sistema que ampliou as possibilidades de julgamento do mérito por decisões interlocutórias, é inevitável aceitar que a solução da controvérsia pode ocorrer de forma paulatina e que, portanto, a preclusão também pode se formar progressivamente. Daí por que, em suma, a regra do art. 975 deve ser interpretada de forma sistemática e dela não se deve extrair óbice à formação escalonada da coisa julgada²⁵⁹.

Por fim, deve ser mencionado que, na hipótese de rescisão de decisão de mérito prevista no § 12 do art. 525 do CPC, por meio de impugnação ao cumprimento de sentença com alegação de inexigibilidade de obrigação “reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”, o prazo é substancialmente diverso daquele estabelecido pelo art. 975.

Compreensível que assim seja: para tornar rescindível a decisão que contraria declaração de inconstitucionalidade do STF, não se poderia tomar como dia inicial do prazo da rescisória o do trânsito em julgado da decisão por rescindir. Eventualmente, quando firmada a declaração pelo STF, não haveria mais como rescindir (porque já passados os dois anos) e isso fatalmente acabaria levando ao tema da superação temporalmente ilimitada da coisa julgada, a pretexto de ser inconstitucional. Então, o marco é o trânsito em julgado da decisão do STF. Essa solução não é a ideal, mas é melhor do que se deixar a coisa julgada ao sabor de desconstituição sem limite de tempo, isto é, fora de ação rescisória. O risco que pode existir para a segurança está na eventual demora do STF para reconhecer a inconstitucionalidade, embora isso também possa ser atenuado pela modulação autorizada pela lei.

²⁵⁹ Neste ponto, assim, discordamos da posição de que “o termo inicial será variável, em função da decisão que se pretenda rescindir. Isto significa que só a última decisão transitada em julgado terá 2 anos para ser rescindida. As outras, terão mais do que isso” (Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, *Princípios comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1394) e também de que “mesmo em se tratando de decisão que julgou o mérito antecipada e parcialmente, nos moldes do art. 356 do novo CPC, o prazo só se inicia quando ocorrer o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo” (Leonardo de Faria Beraldo, *Comentários às inovações do Código de Processo Civil, Novo CPC, Lei n. 13.105/2015*, Belo Horizonte, Del Rey, 2015, p. 377). Também na direção contrária ao aqui sustentado: Rodrigo Barioni, *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 2176. De outro lado, alinhando-se com a visão exposta no texto, a respeito da formação gradual da coisa julgada, quando comentava o então projeto de novo Código de Processo Civil: Alexandre Freitas Câmara, *Ação rescisória*, 3. ed., São Paulo, 2014, p. 197.

2. O termo inicial do prazo de decadência nas hipóteses de prova nova, dolo ou coação em detrimento da parte vencida, e simulação ou colusão entre as partes a fim de fraudar a lei

Em se tratando de rescisória fundada no inciso VII do art. 966, a lei estabelece no § 2º que o marco inicial do prazo de decadência é o dia da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos. Residem aí um acerto e um erro: foi correto alterar o *dies a quo* do prazo, evitando-se, como no passado, recorrer à desconsideração da coisa julgada fora da rescisória, por vezes por caminhos tortuosos; foi incorreta, porém, a opção do limite temporal. A um só tempo ele é longo e curto: melhor seria dar um prazo exíguo, contado da descoberta, sem limitação de tempo. Essa limitação — o futuro o dirá — poderá exigir se este à relativização da coisa julgada.

De outro lado, a solução adotada no § 3º é incoerente com a do § 2º: tomou-se como termo inicial do prazo a ciência da simulação ou da colusão, mas, sem a limitação máxima de cinco anos. Não apenas por isso, é preciso cautela para que a abertura não coloque em risco a segurança jurídica, de tal sorte que, como ocorre no caso de prova nova, a ignorância acerca dos vícios não pode decorrer de conduta culposa do legitimado.

CAPÍTULO VIII DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

ART. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

- I — efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
- II — risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Sem correspondência no CPC de 1973

1. Litigiosidade repetitiva e técnica processual diferenciada

O cenário atual da litigância judicial revela uma realidade que clama por soluções urgentes. O aumento populacional, a ampliação do acesso à informação e à educação, somados ao