

## ACÇÃO RESCISÓRIA

Novo Código de Processo Civil, *requête civile e revocazione*

Roberval C. Costa do Monte

O Processo Civil procura nortear as partes na solução dos seus conflitos com a disciplina prévia do caminho a seguir, tendo por escopo a estabilidade das decisões judiciais, através da *coisa julgada*.

Pode acontecer, entretanto, que a sentença, já com trânsito em julgado, não reflita a solução justa para o caso que decidiu, contendo graves defeitos que, no dizer de BUENO VIDIGAL <sup>(1)</sup>, são "perigosos para a paz pública e para a respeitabilidade e realização do direito subjetivo".

Os romanos, no chamado período das *legis actiones*, não contemplavam a hipótese de sentenças rescindíveis: os julgados eram válidos e irrecorríveis ou, então, inexistentes ante os *errores in procedendo* ou *in iudicando*.

O direito português, inspirado nesse período romano, consagra — "a sentença que é per Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em coisa julgada" <sup>(2)</sup>, observando PEREIRA E SOUZA, entretanto, que, mesmo nesses casos, a doutrina orientou-se no sentido de que a sentença, enquanto não anulada, subsistia pela *auctoritas rei iudicatae* <sup>(3)</sup>.

Valeram-se os romanos, então, do *ius corrigendi* conferido aos Pretores para evitar os efeitos da sentença eivada de graves defeitos, através dos institutos da *denegatio actionis*, da *intercessio* e da *restitutio in integrum*.

Posteriormente surgiu a *appellatio*, destinando-se à reforma da sentença *injusta*, não obstante o magistério de CALAMANDREI de que esse recurso, eventualmente, visaria a declaração de uma nulidade <sup>(4)</sup>.

Alguns autores, v. g. CHIOVENDA <sup>(5)</sup>, CALAMANDREI <sup>(6)</sup>, BETTI <sup>(7)</sup>, PAVANINI <sup>(8)</sup>, ZANZUCCHI <sup>(9)</sup>, NIGIDO <sup>(10)</sup>, LIEBMAN

(1) L.E. de BUENO VIDIGAL, Da Acção Rescisória dos Julgados, Saraiva, 948, pág. 17.

(2) Código Filipino, L. III, Tít. LXXV.

(3) PEREIRA E SOUZA, Primeiras linhas, L. I., pág. 274, nota 578.

(4) CALAMANDREI, La Cas. Civ., Livro I, I, pág. 98.

(5) CHIOVENDA, Principii Di Dir. Proc. Civ., pág. 960.

(6) CALAMANDREI, Studi sul, Proc. Civ., vol. I, pág. 135.

(7) BETTI, Dir. Proc. Civ., Ital., pág. 642.

(8) PAVANINI, Contributo allo studio del Giud. Civ. di Rinvio, 1937, cap. I.

(9) ZANZUCCHI, Dir. Civ. 1938, vol. II, pág. 133

(10) ALFONSO NIGIDO, I Poteri del Giudice di Appello, 1938 pág. 37.

(11) e MACHADO GUIMARÃES (12) têm assinalado a distinção entre os meios de impugnação propriamente ditos (recursos) e os meios de impugnação impropriamente considerados (ações autônomas de impugnação): enquanto os primeiros se destinam a novo exame do litígio, no sentido de impedir que a sentença produza a coisa julgada, no dizer de CHIOVENDA (13), constituindo, portanto, novas fases da mesma relação processual, iniciada em primeira instância e ainda não encerrada, as ações de impugnação autônomas, concedidas apenas excepcionalmente e em casos marcados, têm por finalidade decretar a nulidade da sentença respectiva ou rescindi-la, já em nova relação processual.

Esta a concepção processual do velho direito português (14), do direito alemão (15) e do austríaco (16).

Chamavam os antigos romanos a sentença fundamentalmente incorreta de *nulla sententia*, entendendo que o decreto judicial, em tais circunstâncias, não produzia efeito, independentemente do uso de qualquer procedimento judicial.

Com o direito germânico, entretanto, evidenciou-se a necessidade da impugnação judicial dessa sentença, pena de preclusão, origem da *querela nullitatis*, considerada o protótipo das ações autônomas de impugnação.

Segundo LIEBMAN (17) dessa *querela nullitatis* teria surgido a ação rescisória, vislumbrando PONTES DE MIRANDA (18), entretanto, sua origem no direito visigótico:

“— Os *errores in procedendo* produziam, no direito romano, a inexistência do julgado: eram, pois, razão para se declarar a *nullitas*; não, para se decretar a desconstituição. A impugnação da sentença para a desconstituir foi criação do século XII (conforme A. Skedl, *Die Nichtigkeitsbeschwerds*, 54 s.), que levou mais de dois séculos para se desenvolver. A ação rescisória não nos vem daí, porque essa nos chegou no século VII, desde a *Lex Visi-*

(11) LIEBMAN, nota nº 4 às Instituições de Direito Processual Civil de CHIOVENDA, trad. 2ª ed., São Paulo, 1965, vol. III, pág. 200/4.

(12) LUIZ MACHADO GUIMARÃES, Limites Objetivos do Recurso de Apelação, 1961, pág. 50, publicação do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil.

(13) CHIOVENDA, *Instituzioni di Dir. Proc.*, vol. II, 1934, pág. 511.

(14) O direito português, posteriormente, seguiu o critério adotado entre a maioria dos países europeus — Código Processual português de 1967, artigos 676 e 677, com a oportuna explanação de SANTOS SILVEIRA, Impugnação das Decisões em Processo Civil, págs. 454/455.

(15) ZPO alemã, §§ 579 e 580

(16) ZPO austríaca, §§ 529 e 530.

(17) LIEBMAN, *Instituti di Diritto Comune nel Processo Civile*, Nápoles, pág. 512.

(18) PONTES DE MIRANDA, Tratado da Ação Rescisória, 1964, pág. 59.



*gothorum*, sob influência romana. Ainda no Código de 1939, aquele obsoleto e contraditório "nula" do art. 798 e "juiz peitado" foram ecos do séc. VII. O "nula" foi romanismo; estava, aí, em vez de "rescindível", e o "juiz peitado", pelo juiz que "male indicaverit per quodlibet commodum". Desapareceu o caso do juiz que errou, "per ignorantiam iniuste iudicaverit", mas perseverou a infração do direito expresso, sob outras designações. O direito visigótico já transformara em nulidade a inexistência, surgindo a ordem do juízo rescindente para *emendare*".

Somente a partir do século XII começou a distinção entre a sentença considerada inexistente, nenhuma (*com defectum iuris naturalis*), que jamais passava em julgado, e a sentença considerada parcialmente existente e que, se não desconstituída, terminaria por prevalecer.

Em Portugal, com Afonso II, considerada excessiva a possibilidade do reexame das ações definitivamente encerradas, passou a ser admitida a revisão unicamente por graça; posteriormente, porém, outras hipóteses foram restabelecidas nas Ordenações. Com o Regulamento 737, veio a definição das sentenças nulas e a faculdade do uso da ação rescisória, desde que tais sentenças não tivessem sido prolatadas em grau de revista <sup>(19)</sup>.

Alguns autores pretendem seja a ação rescisória um recurso, e, nesse sentido, MENDONÇA LIMA <sup>(20)</sup>, dividindo os recursos em exteriores e interiores à relação processual, inclui a ação rescisória no primeiro grupo <sup>(21)</sup>.

O primeiro pressuposto específico para que a ação rescisória seja admitida é o trânsito em julgado da sentença rescindenda, pois, antes do implemento dessa condição, a sentença será recorrível e não rescindível, distinguindo, no particular, CALMON DE PASSOS <sup>(22)</sup>:

"— O problema da sentença passada em julgado, entretanto, implica na necessidade de sua existência jurídica. Sentença inexistente não é sentença e, por conseguinte, não passa em coisa julgada, não podendo ser rescindida.

(19) Regulamento nº 737, de 25.11.1850.

(20) ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, Revista Forense, vol. 183, pág. 42.

(21) BUENO VIDIGAL — Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI, pág. 5 define a rescisória como "a ação pela qual se pede a rescisão da sentença"; JORGE AMERICANO — Estudo teórico e prático da ação rescisória dos julgados no direito brasileiro, 3ª edição, pág. 18 — afirma ser "a ação pela qual se pede a decretação da nulidade ou ilegalidade de uma sentença que extrinsecamente passou em julgado e, por via de consequência, o novo julgamento da espécie nela apreciada." PONTES DE MIRANDA afirma haver, na rescisória, "julgamento de julgamento" — Tratado, 4ª edição, pág. 105.

(22) JOAQUIM CALMON DE PASSOS, Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, vol. 49.

A respeito de inexistência, no campo do processo civil, já tivemos oportunidade de dissertar, sendo oportuno trazer-se para aqui quanto foi dito.

— A adequação do ato processual ao modelo prefixado na lei (o tipo) fá-lo ato feito. A falta de correspondência entre o tipo e o ato determina sua imperfeição, e o ato é defeituoso ou viciado, como dito geralmente.

Antes, contudo, de se apreciar o ato processual defeituoso, cumpre extremá-lo do ato processual inexistente, ou ato inexistente, como chamado por brevidade.

A teoria dos atos inexistentes foi pela primeira vez exposta por ZACHARIAE, na França e no campo do direito civil, procurando justificar a ineficácia total de certos atos praticados no campo do direito de família e que não era explicada pela teoria das nulidades.

Largamente desenvolvida por DEMOLOMBE e LAURENT, ultrapassou os limites do direito de família e do próprio direito civil, dele passando para a teoria geral do direito, interessando a todos os ramos da ciência jurídica.

No campo do direito privado tem sido ela impugnada como inútil, desprovida de qualquer alcance prático, mera indagação teórica e acadêmica, um tanto especiosa na sua inutilidade.

Para a ciência jurídica bastariam os conceitos de nulidade absoluta e nulidade relativa ou anulabilidade. Eles atenderiam a todas as necessidades, sendo o conceito de inexistência um elemento perturbador”.

E prossegue:

“É nenhuma a sentença que o juiz trabalhista profira em matéria da jurisdição comum, ou vice-versa. Há, no caso, muito mais que incompetência absoluta: há ausência do poder de julgar, falta de jurisdição.

A sentença não subscrita pelo juiz, outro caso de não-sentença, equivalente ao caso da sentença proferida a *non iudice*, uma vez que a sentença não subscrita é sentença sem autoria, é ato sem agente, o que encerra em si mesmo uma contradição irremovível.

A sentença é, eminentemente, ato do juiz, por conseguinte a falta de tal sujeito determina a não-existência do ato, porque somente ele pode praticá-lo, é ato privativo seu.



A sentença proferida contra quem não foi parte ou não tinha capacidade para ser parte também é sentença inexistente. O juiz só aplica o direito em substituição a alguém que não o aplicou voluntariamente, por não querer ou não poder voluntariamente aplicá-lo. E se este alguém inexistente, ou de fato (não haver a pessoa por morte ou nunca ter existido), ou de direito (por incapacidade de ser parte no processo), equivale a sentença a uma não-sentença, porque decisão proferida sem destinatário.

Igualmente sustentamos que é inexistente a sentença dada contra quem não foi citado. A ausência de citação impede a formação da relação processual em ângulo, pelo que o suposto réu se coloca fora da jurisdição do magistrado e liberto da sujeição da coisa julgada. Já diziam as Ordenações que era nenhuma a sentença dada sem a parte ser primeiro citada. E hoje ainda é nenhuma a mesma sentença. E se sua inexistência pode ser argüida nos embargos do executado, nada obsta a que ela possa ser oposta sem outra oportunidade qualquer.

Também a sentença é, essencialmente, uma decisão. Não se compreende sentença sem entrega definitiva ou provisoriedade de prestação jurisdicional. Uma sentença sem a parte decisória é uma não-sentença. Só é sentença aquela que decide e o ato a que falta a decisão não é sentença.

Outro caso é o da sentença impossível, isto é, da sentença que aplica direito não contido expressamente, nem implicitamente, no sistema legislativo. Entre nós, a sentença que decretasse o divórcio. Ela é uma não-sentença, porque sentença é a aplicação autorizativa do direito que incidiu em um caso particular, e somente pode incidir o direito reconhecido, acolhido no sistema legislativo do país do qual pertence o juiz e aplicar o direito inexistente equivale a não decidir, ou seja, em última análise, esta não decisão é conteúdo de uma não sentença."

RUGGIERO (23), considerou inoportuna a expressão: "inexistência jurídica, entendendo que "O ato chamado inexistente é uma entidade jurídica levada em conta pelo ordenamento jurídico e que, por isso mesmo, produz muitas vezes efeitos jurídicos, ainda quando não os próprios do ato realizado validamente. Contestada veementemente e fundada, além disso, em critérios muito discutíveis, é a

(23) RUGGIERO — Instituições, Saraiva, 1957 — vol. I, § 32.

diferença entre inexistência e nulidade. Somente duas expressões têm significação bem determinada e precisa, por corresponderem a duas espécies de ineficácia ou invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade. E a estas duas formas, em verdade, podem ser reconduzidos todos os casos nos quais o negócio surge imperfeito”.

TITO PRATES <sup>(24)</sup>, embora reconhecendo diferença entre inexistência e nulidade, afirma que essa distinção desaparece quanto aos efeitos:

“A distinção entre atos nulos e inexistentes, continua o mesmo autor, leva a análise à profundidade louvável no terreno especulativo e poderá, mais tarde, com a mobilidade dos sistemas jurídicos, trazer conseqüências interessantes na aplicação do direito. No estado atual, todavia, no sistema de nulidade que ganha amplitude, consagrando-se em vários códigos civis e tem suas raízes no direito romano, a categoria dos atos inexistentes é inteiramente inútil, mesmo em processo, e gera dúvidas perniciosas.”

O direito romano, mesmo com as imperfeições inerentes à época, guardava coerência quanto à caracterização de nulidade dos atos jurídicos, como observa L. MITTEIS <sup>(25)</sup>, esclarecendo B. P. VICAT que “*verbum rescindere aliquando generalius usurpatur etiam de iis actibus, qui ipso iure nulli sunt*” <sup>(26)</sup>.

Com as Ordenações Afonsinas <sup>(27)</sup> e Manuelinas <sup>(28)</sup>, ambas remontando à Constituição de ALEXANDRE, a distinção entre atos nulos, anuláveis e rescindíveis assumiu contornos mais nítidos e apreciável clareza.

ORLANDO GOMES <sup>(29)</sup> conclui pela inutilidade prática da distinção entre inexistência e nulidade:

“Proclama-se, modernamente, diz ele, a sua inutilidade (da teoria da inexistência). Do ponto de vista prático, é indiferente que o obstáculo à eficácia de um ato jurídico seja de ordem natural ou legal. Em qualquer hipótese, não produzirá efeitos. Demais disso, o ato inexistente, por mais absurdo que seja, é uma aparência de ato. Essa aparência precisa ser desfeita, o que se há de verificar, necessariamente, mediante pronunciamento judicial, a despeito da opinião dos partidários da teoria.

(24) TITO PRATES — As nulidades em face do Código de Processo Civil, 1941, pág. 79.

(25) L. MITTEIS, *Romisches Privatrecht*, 239.

(26) B. P. VICAT, *Vocabularium Iuris*, IV, 179.

(27) Ordenações Afonsinas, Livro III, Título 78.

(28) Ordenações Manuelinas, Livro III, Título 60, § 2.

(29) ORLANDO GOMES — Introdução ao Direito Civil, nº 244.



O ato inexistente equivalerá, portanto, ao ato nulo, ainda sob esse aspecto prático.

Se, doutrinariamente, e é admissível a distinção entre inexistência e nulidade, praticamente não tem utilidade”.

Afirma CHIOVENDA <sup>(30)</sup>, que, se no direito substantivo a distinção entre inexistência e nulidade é despicienda, no campo processual é de toda a relevância, no que é secundado, dentre outros, por ZANZUCCHI <sup>(31)</sup>, FREDERICO MARQUES <sup>(32)</sup> e ALSINA <sup>(33)</sup>.

Processualistas de renome, entretanto, sustentam a irrelevância dessa distinção, mesmo no campo processual, inclusive MANZINI <sup>(34)</sup> e CARNELUTTI <sup>(35)</sup>, dizendo o último:

“Ainda quando o ato viciado seja nulo em vez de ser tão-somente irregular, a lei não abandona a esperança de obter com ele algum efeito jurídico.

Há, entretanto, vícios tão graves que neles a esperança deve ser abandonada de logo; estes vícios podem ser chamados absolutos ou insanáveis e se classificam em duas categorias.

Na primeira se incluem aqueles cuja insanabilidade é expressamente reconhecida pela lei.

Na segunda se incluiriam aqueles cuja insanabilidade não fosse uma consequência do mandamento legal, sim da existência de vícios essenciais insanáveis, entendendo-se como vícios dessa ordem a falta de um requisito tal que não somente seja considerado necessário para o fim, sim também que sem ele haja impossibilidade total de que aquele fim seja alcançado. Esse tipo de nulidade absoluta ou insanável, não prevista na lei, costuma ser chamada inexistência”.

Várias foram as alterações no novo Código de Processo, sendo manifesta a ampliação das hipóteses permissivas da rescisão das sentenças já com trânsito em julgado, esta a primeira grande diferença entre os incisos do atual artigo 485 e o artigo 798 do diploma de 1939 <sup>(36)</sup>.

(30) CHIOVENDA — Princípios, tomo II, pág. 114.

(31) ZANZUCCHI — *Diritto*, pág. 403.

(32) FREDERICO MARQUES — *Instituições*, vol. II, nº 481.

(33) ALSINA — *Tratado*, vol. I, pág. 718.

(34) MANZINI — *Tratado*, vol. III, pág. 100.

(35) CARNELUTTI — *Instituições*, nº 339.

(36) Deve-se essa modificação ao Anteprojeto BUZAID que, eliminando os recursos de revista e os embargos a acórdãos, provavelmente procurou compensar a redução do elenco de recursos com a ampliação do ataque à sentença passada em julgado, e o Projeto, embora conservando o elastério casuístico, reincluiu os embargos infringentes no rol dos recursos.

A seguinte e marcante alteração residia no prazo para a propositura da rescisória, reduzido para dois anos como consequência lógica do elastério epigrafado (37).

Os velhos juristas, v. g. ALTIMARO (38) e MANUEL GONÇALVES DA CRUZ (39), entendiam ser de trinta anos o prazo para propositura da rescisória, fixando-o o Código Civil em cinco anos (40).

O anterior Código de Processo não fixou o prazo para propositura da rescisória, deixando a matéria regulada no diploma substantivo, motivando o comentário de PONTES DE MIRANDA (41) também quanto à natureza do prazo, que preferiu chamar de preclusivo:

“a) O Código Civil, art. 178, § 10, VIII, fixou-o em cinco anos, em vez de trinta. Resta saber se o prazo é de prescrição e, pois, suscetível de interrupção e suspensão, ou preclusivo e, assim, como tais prazos, de ordinário, indefinidamente contínuo. A questão só assume aspecto mais interessante porque se meteu no direito material o que concerne essencialmente a instituto de direito processual. É pena que o Código de Processo Civil não tenha incluído no seu texto esse preceito, pois que nele é que devia estar. Nem se compreende que se dêem os pressupostos de uma pretensão, de uma ação, e se lhe esqueça o prazo extintivo. Como ficou, temos a pretensão e a ação no Código de Processo Civil e está certo, e o prazo de preclusão da pretensão... no Código Civil.

A feita das leis envolve responsabilidades e normas.

No Código Civil, art. 178, introduziram-se nos tempos de prescrição vários prazos preclusivos, de que são exemplos os do mesmo art. §§ 1.º, 2.º, 4.º, II, 5.º, I, II, e III. Nada obstará, portanto, a que se reputasse preclusivo, e não prescricional, o do art. 178, § 10, VIII.”

No mesmo sentido, CALMON DE PASSOS (42), ainda comentando o anterior Código de Processo:

“O prazo de cinco anos fixados para a propositura da rescisória é prazo de decadência.

(37) O Anteprojeto, em seu artigo 535 e o Projeto, em seu artigo 499, fixavam em um (1) ano o prazo para propositura de ação rescisória, mas o Legislativo elevou o prazo para dois (2) anos, ut artigo 495 do atual C.P.C.

(38) ALTIMARO, *Tractatus*, I, 8.

(39) MANUEL GONÇALVES DA CRUZ, *Commentaria*, III, 130.

(40) C. Civil, art. 178, § 10, VIII.

(41) PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, págs. 587/588.

(42) CALMON DE PASSOS, *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 49 págs. 338.



Afirmou-se contrariamente, mas sem razão, *data venia*.

Quando se confere a alguém um direito, fixando-se prazo certo para a sua existência, esse prazo é de decadência, porque vincula ao direito, tem sobre ele eficácia extintiva. Diversamente a prescrição. Esta se relaciona sempre a um direito que foi atribuído a alguém sem prazo certo de existência.

Em si mesmo, o direito é de duração ilimitada.

Sua violação, entretanto, determina para seu titular a pretensão de restabelecê-lo através da tutela jurídica prometida pelo Estado. Essa pretensão poderia ter sido deferida sem prazo certo para seu exercício. Isso, contudo, não pareceu de boa política legislativa, pelo que se limitou, no tempo, seu exercício. Exercitável através do direito de ação, essa pretensão, se feita a destempo pode ser tomada ineficaz pela resistência do obrigado, e só por ela. Não atingindo ao direito, que subsiste, mas à sua exigibilidade, poderá o juiz deferir a pretensão sem prolatar sentença injusta.

Diversamente ocorre com a decadência. Afetando ela o direito, que foi conferido com duração certa, deve o juiz dela cuidar de ofício, pois que seria injusta a sentença por ele proferida com seu desconhecimento, visto como estaria reconhecendo a alguém o direito já inexistente, por força do implemento do prazo certo de vida com que foi constituído.

O direito de ação é, normalmente, conferido sem prazo certo de duração, quer seja ele exercitável da forma do processo ordinário, quer seja sob a forma de processo especial".

A doutrina dominante <sup>(43)</sup> esclarece que o Código Civil, no artigo 178, sob a denominação genérica de prescrição, engloba vários casos de *decadência*, inclusive a hipótese do n.º VIII, § 10, referente à rescisória.

Deve-se a inclusão do inciso VIII ao art. 178, § 10 do Código Civil à Emenda Aditiva n.º 187 do então Senador RUI BARBOSA <sup>(44)</sup>.

(43) JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, pág. 176. ORLANDO GOMES, Introdução ao Direito Civil, pág. 393; CÂMARA LEAL, Da Prescrição e da Decadência, pág. 132; NICOLAU NAZO, A Decadência no Direito Civil Brasileiro, pág. 122; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, Curso de Direito Civil, vol. I, pág. 297; BATISTA MARTINS, Rec. Poc. da Competência Orig. dos Trib., pág. 84.

(44) Não fizeram referência à ação rescisória o Projeto primitivo, o Projeto revisto, bem como o aprovado pela Câmara dos Deputados.

Referiu-se RUI BARBOSA, entretanto, à rescisória de sentença de *última instância*, expressão que não foi mantida, inclusive porque não permitiria a rescisão quando a sentença fosse de primeira instância.

Também o Pretório Excelso entende ser de decadência e não de prescrição o prazo para propositura da ação rescisória (45).

Não obstante o pensamento preponderante da doutrina e da jurisprudência, o Anteprojeto BUZAID (46) mencionava: "Prescreve em um ano a ação rescisória"; o Projeto (47) também fazia referência à prescrição: "o direito de propor ação rescisória prescreve em um ano, contado do trânsito em julgado da sentença".

O atual Código (48), afastando a impropriedade epigrafada, além de aumentar o prazo para dois anos, não mais menciona "prescreve", preferindo dizer que "o direito de propor ação rescisória se *extingue* em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão".

Se o Código de Processo, em seu artigo 495, optou por redação mais consentânea à boa técnica, mesmo assim não conseguiu a forma ideal, pois "a rigor o que se *extingue* não é o direito de propor ação rescisória; esse existirá sempre, como simples manifestação particular do direito de ação. *Extingue-se*, sim, o direito mesmo à rescisão da sentença viciada" (49).

Com referência aos problemas de direito intertemporal, o atual Código foi excessivamente lacônico, pois a norma constante do artigo 1211, segunda parte, não soluciona a questão do prazo a aplicar para a propositura da ação rescisória se o trânsito em julgado ocorreu na vigência do direito anterior.

Quanto ao prazo para a propositura da rescisória, como exposto, é de decadência e não de prescrição, e a doutrina tem ensinado que, *in casu*, permanecerá o prazo de cinco anos permissivo da propositura da ação rescisória desde que a sentença tenha transitado em julgado na vigência do direito anterior, aplicando-se o prazo novo quando a sentença tiver transitado em julgado após o advento do

(45) Acórdão prolatado no Recurso Extraordinário nº 28.220, de 30.08.1957, in *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 6, pág. 3; Acórdão no Recurso Extraordinário nº 46.806, de 09.05.1963, in *Diário da Justiça* de 18-07-1963, pág. 547, do apenso.

(46) Anteprojeto BUZAID, artigo 536.

(47) Projeto encaminhado ao Congresso, artigo 499.

(48) Código de Processo Civil, art. 495, grifamos.

(49) JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, obra citada, pág. 177.



atual Código <sup>(50)</sup>, diverso o entendimento da doutrina e da jurisprudência quando o prazo for de prescrição <sup>(51)</sup>.

Ocorrendo a decadência, caberá ao relator indeferir a inicial <sup>(52)</sup>, porém, mesmo que não o faça nessa oportunidade, poderá, posteriormente, decretá-la como uma das formas de extinção do processo <sup>(53)</sup>.

Se o relator não decretar a decadência, o próprio colegiado poderá fazê-lo, ao conhecer do problema, caso entenda intempestiva a ação.

Extinto o processo pela declaração da decadência, segundo a sistemática do nosso Código, teremos uma decisão definitiva <sup>(54)</sup> que, com trânsito em julgado, poderá ser objeto de nova ação rescisória <sup>(55)</sup>.

Se, entretanto, a decadência ocorresse, a sentença que seria objeto de ação rescisória, passaria à condição de irrevocabível, quaisquer que fossem os vícios que a eivassem.

E quando a sentença que se tornara irrevocabível tivesse ofendido exatamente a *res iudicata*, qual das duas sentenças deveria prevalecer?

Segundo as Ordenações Filipinas, prevaleceria a primeira sentença, uma vez que consideravam inexistente a sentença prolatada contra a coisa julgada <sup>(56)</sup>, também apontando o atual direito português válido o primeiro decreto <sup>(57)</sup>.

Os países europeus, em sua maioria, dão validade à segunda decisão <sup>(58)</sup>, entendendo, como o faz o nosso Código, que a sentença que vulnera a *res iudicata* não é nula ou inexistente, sendo recor-

(50) CARLOS MAXIMILIANO, Direito Intertemporal, págs. 258/262; JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, obra citada, pág. 180, ROUBIER, Les Conflits de Lois Dans le Temps, volume II, pág. 170.

(51) EDUARDO ESPÍNOLA e ESPINOLA FILHO, A lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, vol. I, págs 478/479, CARLOS MAXIMILIANO, Direito Intertemporal, pág. 250. SERPA LOPES, Comentário à Lei de Introdução ao Código Civil, vol. I, pág. 351. CLOVIS BEVILAQUA, Código Civil Comentado, vol. I, pág. 369. Acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 51.706, de 04.04.1963, in Revista dos Tribunais, volume 343, pág. 510. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Cível nº 180.401, de 05.08.1969, in Revista dos Tribunais, volume 412, pág. 186.

(52) Código de Processo Civil, artigo 490, I, c./c. o art. 295, IV.

(53) Código de Processo Civil, artigo 491, 2ª parte, c./c. os artigos 329 e 296, IV.

(54) Código de Processo Civil, artigo 269 e seu inciso IV.

(55) O artigo 485 do nosso Código permite a impugnação, através de ação rescisória, genericamente, das sentenças de mérito desde que com trânsito em julgado, e o artigo 269 e seu inciso IV, como exposto, esclarecem que a sentença que declara a decadência é de mérito.

(56) Ordenações Filipinas, L. III, Tit. LXXV.

(57) Código de Processo Civil Português, art. 675.

(58) HELLWIG, System, vol. I, pág. 362, CARNELUTT, Sistema, vol. I, pág. 314, LACOSTE, De la chose jugée, pág. 270.

rível ou rescindível, conforme o sistema adotado, transitando em julgado e produzindo os mesmos efeitos como se não contivesse qualquer vício.

O instituto que no direito italiano mais se aproxima da ação rescisória é a "REVOCAZIONE", permissiva da revoção das sentenças proferidas em grau de apelação ou em única instância quando eivadas de dolo, falsidade probatória, etc. (59).

Já no direito francês, o meio de impugnação das sentenças que mais se assemelha à rescisória é a "REQUÊTE CIVILE" (60), cabível inclusive ante a ausência de pronunciamento do Ministério Público, quando sua audiência for exigida por lei e o julgamento lhe tenha sido desfavorável (61).

Corresponde na Alemanha à rescisória a "WIEDERAUFNAHME DES VERFAHRENS", que PRIETO CASTRO denominou "REVISION DEL PROCEDIMIENTO" (62).

A "WIEDERAUFNAHME DES VERFAHRENS" tem em comum com o correspondente brasileiro, inclusive, a localização em livro diverso do pertinente aos recursos e a destinação de remédio para a revisão das decisões com trânsito em julgado (63), também caracterizada a revisão como verdadeira ação no direito espanhol (64).

A legislação processual canônica, entretanto, é a que mais se assemelha, no particular, ao direito brasileiro, com dois remédios contra a sentença passada em julgado: a "querela de nulidade" e a "*restitutio in integrum*" (65).

No Brasil, antes do Código de 1939, as leis processuais estaduais admitiam a anulação das sentenças através de embargos à execução (66).

(59) **Codice di Procedura Civile**, artigo 395: "Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione".

(60) **Code de Procédure Civile**, artigo 480: "Sont attaquables par la requête civile les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, et les jugements par défaut, rendus aussi en dernier ressort qui ne seront plus susceptibles d'opposition".

(61) RENÉ MOREL, *Traité Élémentaire de Procédure Civile*, pág. 664.

(62) LEONARDO PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, de JAMES GOLDSCHMIDT, pág. 845.

(63) ZPO, § 578 e 579.

(64) No direito espanhol a revisão também é caracterizada como verdadeira ação. NICE-TO ALCALÁ-ZAMORE Y CASTILLO in *DERECHO PROCESAL CIVIL*, de JAMES GOLDSCHMIDT, pág. 435: "La revisión, tal como la concibe la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es un recurso, en realidad, sino una acción autónoma, puesto que abre una relación procesal conclusa". Lei de Enjuiciamiento Civil, artigo 1.796.

(65) FERNANDO DELLA ROCCA, *Istituzione di Diritto Processuale Canonico*, Torino, págs. 345 e seguintes.

(66) Regulamento 737, de 25.11.1850, artigo 681, § 3º, Código de Processo do Distrito Federal, artigo 303, III, de São Paulo, artigo 358, II, do Estado do Rio, artigo 2.277, b, de Pernambuco, artigo 163, 2º, do Espírito Santo, artigo 280, III, da Bahia, artigo 1.362, 2º, de Santa Catarina, artigo 1.845, III e de Minas Gerais, artigo 174, 3º.



O atual Código de Processo Civil somente admite a rescisão das sentenças de mérito <sup>(67)</sup>, especificando quais essas sentenças em artigo <sup>(68)</sup> considerado impróprio pela doutrina, inclusive porque as hipóteses constantes dos seus incisos II, IV e V já estariam compreendidas no inciso I e a hipótese do inciso III não traduziria julgamento de mérito.

O próprio autor do Anteprojeto do Código incumbe-se de dar o conceito de mérito <sup>(69)</sup>:

"Parece-nos, todavia, que o conceito de lide se presta de modo fecundo a caracterizar o mérito da causa. O Código de Processo adotou, segundo Liebman, um conceito geral de mérito, que se encontra expresso no art. 287, quando dispõe que — a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Lide é o fundo da questão, o que equivale a dizer: o mérito da causa. O legislador nacional ao elaborar o art. 287 do CPC, se inspirou certamente no Projeto Carnelutti, apresentado à Subcomissão Real presidida por Mortara. Até o aparecimento da obra carneluttiana, o vocábulo lide não tinha um significado científico preciso; ora era empregado para designar o conflito de interesses para cuja composição opera o processo, ora para designar o procedimento propriamente dito. Carnelutti, porém, afirmando que a primeira condição do progresso científico é a pureza dos conceitos e a propriedade dos vocábulos, propôs definir a lide como o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-se à outra, constitui uma decisão definitiva de mérito."

Nosso Código, embora não tivesse considerado os casos assinalados na doutrina italiana <sup>(70)</sup>, em que o juiz satisfaz a prestação

(67) Código de Processo Civil, artigo 485.

(68) Código de Processo Civil, artigo 269.

(69) ALFREDO BUZAID, Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil, 2ª edição, pág. 103; o artigo 287 referido item, no vigente Código, o número 468.

(70) CHIOVENDA, Istituzioni, 2ª edição, 2º volume, pág. 543: "De outro lado, entende-se ainda que, se a prestação principal do juiz pode cumprir-se por etapa (**in plú volte**), como no caso de cumulação de pedidos, qualquer sentença que decide sobre um dos pedidos, ou sobre uma parte do pedido é definitiva, se bem que parcial." E. T. LIEBMAN, Rivista di Diritto Processuale, pág. 55, nota 15; VITTORIO DENTI, Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata, 1969, pág. 213; LUIGI MONTESANO, Rivista di Diritto Processuale, 1969, pág. 577.

jurisdicional por partes, em seu artigo 470 admitiu que faz coisa julgada a resolução da questão prejudicial, nos casos dos artigos 5.º e 325 (71).

A primeira hipótese de sentença de mérito, com trânsito em julgado, passível de rescisão (72) prende-se à possível prevaricação, concussão ou corrupção do juiz, permissivo constante do direito anterior, embora com profundas modificações (73) e que reproduziu o disposto no Anteprojeto (74) e no próprio Projeto (75).

No direito francês, entretanto, outra é a colocação do problema, pois a *requête civile* somente é admissível quando o erro não é imputável ao juiz, prevendo o *Code de Procédure Civile* a cassação, caso contrário.

O atual Código de Processo Civil brasileiro não mais emprega a expressão "peita", usada no Código de 1939 (76) e o atual Código Penal também não mais emprega tal vocábulo, usado que foi pela Consolidação das Leis Penais (77).

Na Itália e em Portugal, a revisão da sentença com trânsito em julgado, em se tratando de peita, suborno, prevaricação ou corrupção, somente é admitida após a condenação criminal do juiz prolator (78), enquanto a Alemanha, embora seguindo a mesma diretriz, admite a revisão mesmo ante a impossibilidade da condenação criminal do juiz, por motivo diverso da falta de prova (79).

Já o nosso Código de Processo Civil, inegavelmente, prescinde dessa condenação criminal, pois, quando preconizou essa formalidade prévia, fê-lo expressamente, no inciso VI do mesmo artigo 485.

Não seguiu, pois, nosso Código, a orientação dos países europeus citados, para a anulação ou revisão das sentenças proferidas por juiz peitado (80).

(71) Se, no curso do processo, tornar-se litigiosa a relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender a decisão da lide e se o réu contestar o direito que constitui fundamento do pedido do autor.

(72) Código de Processo Civil, artigo 485, nº 1.

(73) Código de Processo Civil de 1939, artigo 798, I, "a", "Será nula a sentença quando proferida por juiz peitado"; Regulamento 737, art. 680, § 1º: "A sentença é nula sendo dada por juiz peitado ou subornado"; igualmente no Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, parte terceira, artigo 99; Consolidação do Conselheiro Ribas, art. 1.613, § 1º, nº 3: "Há manifesta nulidade se a sentença é dada por peita ou suborno dos juizes".

(74) Anteprojeto do Código de Processo Civil, artigo 534.

(75) Projeto do Código de Processo Civil, artigo 489.

(76) Código de Processo Civil de 1939, artigo 798, I, "a".

(77) A expressão "peita" foi adotada na Consolidação das Leis Penais, em seus artigos 214 e 215, onde era caracterizada. O atual Código Penal consagra os crimes de corrupção passiva, concussão e prevaricação, artigos 316, 317 e 319.

(78) Codice di Procedura Civile, art. 395,6.

(79) ZPO, §§ 580,5 e 581.

(80) Na França, se o julgado não é manifestamente irregular, prevalecerá, segundo o princípio de que "voies de nullité n'ont pas lieu en France", como assinala P. LACOSTE, De la chose Jugée, págs. 46/48.



No direito reinol, a nulidade da sentença poderia decorrer da peita de qualquer pessoa ligada ao juiz e aos próprios advogados<sup>(81)</sup>, enquanto o Código de São Paulo excluiu a figura do advogado<sup>(82)</sup>.

Entendem alguns autores que embora o advogado, como mandatário da parte, responda pelos prejuízos causados, seria aconselhável permitir-se à parte o acesso à ação rescisória quando seu procurador incidisse em patrocínio infiel ou tergiversação.

No inciso seguinte (C.P.C., art. 485, II), primeira parte, faculta o Código o uso da rescisória quando a decisão tiver sido proferida por juiz impedido.

Na França, como vimos, os erros do juiz não ensejam a *requête civile*, mas o recurso de cassação<sup>(83)</sup>.

O Código de 139 mencionava a nulidade da sentença proferida por juiz impedido<sup>(84)</sup>, o Regulamento 737 falava em juiz suspeito<sup>(85)</sup> e a Consolidação do Conselheiro Ribas não considerava, expressamente, o caso de suspeita ou impedimento do juiz.

Os antigos códigos de processo civil estaduais, em sua maioria, consideravam nulas as sentenças quando proferidas por juiz suspeito<sup>(86)</sup>, especificando o Código de Pernambuco, em seu artigo 162 — “impedido ou suspeito”.

Vale acrescentar que a assertiva de PEDRO BATISTA MARTINS de que a distinção entre os motivos de impedimento e os de suspeição seja destituída de interesse pragmático<sup>(87)</sup>, encontra séria resistência na lúcida lição de JOÃO MENDES JUNIOR<sup>(88)</sup>:

“Há duas espécies de suspeição: uma que impede o juiz e invalida os seus atos, ainda que não haja oposição ou recusa da parte; outra que obsta o juiz quando este se

(81) JORGE AMERICANO, Estudo Teórico e Prático da Ação Rescisória, pág. 134.

(82) Código de Processo Civil de São Paulo, artigo 347, nº IV.

(83) Lei de 19 de dezembro de 1970, artigo 3º e Lei de 20 de abril de 1810, art. 79. Também na Itália não é admitida a **REVOCAZIONE** por incompetência, suspeição ou impedimento do juiz, sendo caso de cassação: Le sentenze definitive pronunciate in grado d'appello o in unico grado, escluse quelle del conciliatore, possono essere impugnate con ricorso per cassazione per violazione delle norme sulla competenza, quando non è prescritto il regolamento di competenza. Embora o Código de Processo Civil de Portugal trate dos impedimentos e suspeições em duas seções diversas, não incluiu o impedimento do juiz no artigo 668, como causa de nulidade da sentença, nem no artigo 771, como fundamento para a revisão de sentença passada em julgado.

(84) Código de Processo Civil de 1939, art. 798 nº I, “a”.

(85) Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, artigo 680, § 1º.

(86) Código de Processo Civil do Estado do Rio, artigo 2.276, “a”, do Espírito Santo, art. 369, IV, da Bahia, artigo 1.361 § 1º, de Minas Gerais, art. 173, de Santa Catarina, art. 1.844, do Rio Grande do Sul, artigo 504, “a”, do Maranhão, artigo 1.032.

(87) PEDRO BATISTA MARTINS, Comentários ao Código de Processo Civil, Revista Forense, vol. II, pág. 268.

(88) JOÃO MENDES JUNIOR, Direito Judiciário Brasileiro, 2ª edição, págs. 64/65.



reconhece suspeito ou quando, por oposição ou recusa da parte, é como tal julgado. Assim, na forma da Ord. L. III, tít. 24, nenhum julgador conhecerá ou julgará em feito ou causa, a que ele pertença ou a cada um dos seus parentes ou cunhados dentro do quarto grau, enquanto durar o cunhadio, contados os graus segundo o Direito canônico, nem dos que com ele vivem, ou o servem, nem outrossim conhecerá de feito, que algum oficial de seu juízo haja com outrem, ou outrem com ele, salvo, quanto a este último caso, isto é, quanto ao feito em que for interessado Oficial do seu juízo, se a parte contrária consentir; mas nos casos dos referidos impedimentos por consangüinidade, ainda que a parte contrária não tenha oposto suspeição, nulos são os atos e a sentença do juiz impedido, mesmo que não fosse recusado. Porém, nos outros casos a que se refere a Ord. L. III, tít. 21, isto é, nos casos de inimizade capital, amizade íntima, particular interesse na decisão da causa, se o juiz não declarar-se espontaneamente suspeito, só pode ser obstado por exceção ou recusa oposta pela parte, de sorte que, se a parte o não recusar, os seus atos e sentença são perfeitamente válidos. Naqueles primeiros casos, regulados pela Ord. L. III, tít. 24, o juiz se diz propriamente impedido, ao passo que, nestes últimos casos, regulados pela Ord. III, tít. 21, o juiz se diz propriamente suspeito; mas quer nestes, quer naqueles, o remédio da parte para a recusa do juiz é a exceção de suspeição”.

O Código vigente apenas reconhece como motivo de nulidade da sentença o impedimento e, anteriormente, mesmo na falta de texto expresso de lei a doutrina somente reconhecia a nulidade das sentenças quando prolatadas por juiz impedido, declarando a validade das proferidas por juiz suspeito propriamente dito, o que demonstra a existência de grande interesse prático na distinção entre os dois institutos.

Na segunda parte do inciso II do artigo 485, o Código refere-se à rescindibilidade da sentença de mérito, com trânsito em julgado, quando proferida por juiz absolutamente incompetente. O Regulamento 737, o Decreto 3084 e a Consolidação do Conselheiro Ribas proclamavam a nulidade da sentença prolatada por juiz incompetente <sup>(89)</sup>.

Também os estatutos processuais dos Estados repetiam o Regulamento 737, à exceção do Código de São Paulo, que exigia tivesse sido *absolutamente* incompetente o juiz.

(89) Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, artigo 680, Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, parte terceira, artigo 99, "a" e Consolidação das Leis do Processo Civil do Conselheiro Ribas, artigo 1.613, § 1.º, 5.



O Anteprojeto mencionava juiz incompetente, advindo a atual redação — absolutamente incompetente — com o Projeto (90).

O Código de 1939 fazia referência a juiz incompetente *ratione materiae* (91), conceito que não tem tido tratamento uniforme por parte dos autores (92).

Como as leis de organização judiciária dos Estados nem sempre obedecem a critérios científicos de distribuição da competência, determina a prudência que, para saber-se da competência *ratione materiae* do juiz para julgar determinada causa, o caminho mais seguro será a consulta à organização judiciária do Estado em tela.

Menciona nosso Código, a seguir, a rescindibilidade da sentença de mérito transitada em julgado, quando resultar de dolo da parte vencedora, em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a Lei (93).

Inexistia, no direito anterior, dispositivo semelhante, e o atual inciso III do artigo 485 do Código de Processo Civil reproduz o texto do Anteprojeto e do Projeto.

A França admite a *requête civile* quando houver dolo ou fraude de uma das partes, ou do seu procurador, capazes de influir no convencimento do julgador (94): "La requête civile est ouverte s'il y a eu dol personnel, c'est à dire, des manoeuvres frauduleuses pratiquées par l'une des parties ou son représentant et qui ont déterminé la conviction du juge en sa faveur".

O direito italiano admite a *revocazione* nos casos de dolo de uma das partes em prejuízo da outra (95): "Le sentenze pronunziate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione se sono l' effetto del dolo de una delle parti in danno dell' altra."

(90) Anteprojeto do atual Código de Processo Civil, artigo 534, II, e Projeto, artigo 489, II.

(91) Código de Processo Civil de 1939, artigo 79, I, "a".

(92) PAULA BATISTA, *Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil Comparado com o Comercial*, 3ª edição, pág. 52, distinguiu a competência absoluta (*RATIONE CAUSAE*) da relativa (*RATIONE PERSONAE*), esta a que poderia ocorrer entre juizes de igual categoria e aquela decorrente das leis de organização judiciária. RAMALHO, *Praxe Brasileira*, pág. 23, tratou da incompetência *RATIONE MATERIAE* apenas exemplificativamente. PIMENTA BUENO, *Apontamentos sobre as Formalidades do Processo Civil*, 3ª edição, pág. 40, afirmou ser o juízo incompetente, *RATIONE MATERIAE*, quando sua jurisdição não é geral ou, quando geral, a causa vereada é privilegiada. Na doutrina francesa, o conceito de competência *RATIONE MATERIAE*, exposto por GARSONNET *TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DE PROCÉDURE CIVILE ET COMMERCIALE*, pág. 729, foi aplicado ao direito brasileiro por AFONSO FRAGA: *Instituições do Processo Civil do Brasil*, Livro I, pág. 427. Para os italianos a incompetência *RATIONE MATERIAE* traduz-se numa das modalidades da incompetência absoluta: CHIOVENDA, *Istituzioni*, 2º volume, pág. 143 e FRANCESCO RICCI, *COMENTO AO CODICE DI PROCEDURA CIVILE*, 8ª edição, pág. 76.

(93) Código de Processo Civil, artigo 485, III.

(94) *Code de Procédure Civile*, artigo 480, 1.

(95) *Codice di Procedura Civile*, artigo 395, I.



O direito francês, nesse ponto, é mais rigoroso que o italiano, pois, segundo GARSONNET, até o silêncio ou a reticência podem constituir fraude que autorizem a *requête civile* (95-A).

Já Portugal não admite a revisão da sentença passada em julgado em consequência de dolo da parte.

O dispositivo epigrafado, novidade no Brasil, é bem antigo na Europa, como assinalam RICCI e GARGIULO (96).

Na Itália e na França, porém, como esclarece a doutrina, o dolo deverá impedir ou dificultar a defesa da parte contrária, requisito este que o nosso direito não considerou necessário para rescindir a sentença com trânsito em julgado, considerando suficiente tenha o dolo influído decisivamente na sentença (97).

Cumprе ressaltar, ainda, que a colusão entre as partes, para fraudar a lei, também prevista no artigo 487, representa a aplicação, em último grau (com a rescisão da sentença), do disposto no artigo 129 do Código (98).

O nosso Código não fez como o *Code de Procédure Civile*, que, em seu artigo 480, 1, admitiu, expressamente, a *requête civile* por dolo ou fraude da parte vencedora ou do seu procurador, porém a doutrina indica que, mesmo no silêncio, o disposto no inciso III, primeira parte, do artigo 485, deve aplicar-se também ao dolo do procurador judicial.

Salienta GLASSON que, no direito francês, o dolo cometido por um dos litisconsortes não pode ser invocado contra os outros (99), igual disposição contendo o nosso Código (100).

O Código, a seguir, em seu artigo 485, IV, prevê a rescindibilidade da sentença de mérito, com trânsito em julgado, por ofensa à coisa julgada.

O Regulamento 737 e o Decreto n.º 3.084 não consagraram a hipótese, enquanto a Consolidação do Conselheiro Ribas e o Código anterior declaravam nula a sentença proferida contra outra com trânsito em julgado (101).

(95-A) GARSONNET, obra citada, volume 6º, pág. 785.

(96) FRANCESCO SAVERIO GARGIULO, II Condice di Procedura Civile, vol. 3º, pág. 360 e FRANCESCO RICCI, Commento al Codice di Procedura Civile, vol. II, pág. 626.

(97) O Código de Processo Civil indica, em seu artigo 17, várias modalidades do dolo.

(98) Código de Processo Civil, artigo 98: "Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes."

(99) GLASSON, *Traité Théorique et Pratique d' Organisation Judiciaire, de Compétence et de Procédure Civile*, volume 3º, pág. 418.

(100) Código de Processo Civil, art. 48: "Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros".

(101) Consolidação das Leis do Processo Civil, de Ribas, artigo 1.613, § 2.º e Código de Processo Civil de 1939, artigo 798, I, b.



Os códigos estaduais ora consideravam rescindíveis as sentenças que atentassem contra a coisa julgada, ora não mencionavam a hipótese (102).

O Anteprojeto falava em sentença definitiva, advindo a atual redação com o Projeto (103).

No direito francês, a *requête civile*, na hipótese, tem aplicação (104) “... s’il y a contrariété de jugements em dernier ressort, entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens, dans les mêmes cours ou tribunaux.”

O direito italiano anterior (105) admitia a *revocazione* na hipótese vertente, proferida a sentença entre as mesmas partes e sobre o mesmo objeto, com a condição de que o último juiz não se tivesse pronunciado sobre a exceção de coisa julgada, porque, caso contrário, caberia o recurso de cassação.

O vigente Código Italiano omitiu a cassação na hipótese epigrafada (106).

Em Portugal, cabe a rescisão quando a sentença ofender a coisa julgada e o vencido mostrar que ignorava o processo, enquanto pendente (107).

Já o direito brasileiro, mais uma vez e em matéria de ação rescisória, foi além da legislação estrangeira, pois, mesmo que o vencido tenha conhecimento do julgado anterior, ficará o segundo julgamento sujeito à rescisória, de acordo com a redação do Código vigente (108).

Haverá ofensa à coisa julgada quando a sentença nova decidir matéria que já foi objeto de sentença anterior, passada em julgado, entre as mesmas partes, ou seja, identificadas as ações através de seus elementos sujeitos, pedido e *causa petendi*.

O conceito de coisa julgada, inicialmente, englobava o de preclusão e este, somente em 1905, com CHIOVENDA (109), foi isolado daquele, a partir de quando a doutrina italiana deu integral acolhida ao novel instituto.

(102) Consideravam caso de rescisão a ofensa à coisa julgada os Códigos de São Paulo, Distrito Federal, Pernambuco, Minas Gerais e Santa Catarina, enquanto eram omissores os Códigos do Rio Grande do Sul, Espírito Santo, Bahia e do Estado do Rio.

(103) Anteprojeto, artigo 534, IV e Projeto, artigo 489, IV.

(104) Code de Procédure Civile, artigo 480, 6º.

(105) Código de Processo Civil Italiano de 1865, artigo 517, nº 8.

(106) Codice di Procedura Civile, art. 395, 5: “Se la sentenza è contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, perché non abbia pronunciato sulla relativa eccezione”.

(107) C.P.C., de Portugal, artigo 771, 7º: “A revisão de qualquer sentença passada em julgado pode ser requerida quando a sentença seja contrária a outra que constitua caso julgado para as partes, formado anteriormente, se o vencido mostrar que não teve conhecimento dele enquanto o processo esteve pendente.

(108) Código de Processo Civil, artigo 485, IV.

(109) CHIOVENDA, Cosa giudicata e competenza, in Studi in onore di CARLO FADDA, 1905.

O conceito de preclusão, embora inspirado no direito alemão, como informa o próprio CHIOVENDA <sup>(110)</sup>, não teve maior atenção por parte da literatura processual germânica, provavelmente em decorrência da ênfase que seu sistema deu aos princípios de concentração e oralidade <sup>(111)</sup>.

Deu, então, CHIOVENDA <sup>(112)</sup> as linhas mestras da preclusão — perda ou extinção de uma faculdade processual — e sua denominação decorreu da expressão *poena praecclusi*, do direito comum, ressaltando-se que, no direito moderno, é secundária a idéia de pena.

Salienta GOLDSCHMIDT <sup>(113)</sup> que o caminho processual, em busca da sentença definitiva, é pontilhado de marcos, todos eles de efeito preclusivo.

A conceituação chiovendiana da coisa julgada, em formal e material, foi feita tendo como referência a própria preclusão.

Tanto a coisa julgada formal quanto a material são resultantes de preclusão das questões suscitadas ou suscitáveis e “se aquela é pressuposto desta (ou essencial a esta), a conclusão lógica é a absorção do conceito de coisa julgada formal pelo de preclusão” <sup>(114)</sup>.

No mesmo sentido o pensamento de vários autores, propugnando pela supressão do nome “coisa julgada formal”, porque, em seu lugar, ficou a preclusão <sup>(115)</sup>.

Com a habitual propriedade, pondera MACHADO GUIMARÃES <sup>(116)</sup>:

“VIII — Em fase da discriminação de conceitos proposta, parece-nos vitanda a afirmação de que a coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada substancial. Não obstante a denominação — coisa julgada — comum a ambas, são situações processuais distintas, se bem que decorram uma e outra, diretamente, do trânsito em julgado da sentença.

(110) Esclarece CHIOVENDA — Cosa Giudicata e Preclusione, pág. 5, SEPARATA, que para caracterizar o conceito de preclusão inspirou-se na obra de OSKAR BULOW (Zivil Processualische Fiktionen und Wahrheiten, de 1879).

(111) Orientação do Regulamento processual alemão de 1877 e do Código alemão, que concentra o debate e a decisão das questões suscitadas, inclusive das dilações probatórias, na audiência oral — ZPO, § 274 e 278.

(112) CHIOVENDA, Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, pág. 220.

(113) J. GOLDSCHMIDT, Teoria Geral do Processo, 1.936, pág. 194 — “... cada entrada en una nueva situación processual lleva consigo efectos de preclusion”.

(114) LUIZ MACHADO GUIMARÃES, Estudos de Direito Processual Civil, 1969, pág. 12.

(115) LOPES DA COSTA, Direito Processual Civil Brasileiro, V. III, pág. 90; CELSO AGRÍCOLA BARBI, Revista Forense, vol. 158, pág. 63; J. C. BARBOSA MOREIRA, Questões Prejudiciais e Coisa Julgada, pág. 62.

(116) LUIZ MACHADO GUIMARÃES, obra citada, págs. 15/14.



Há decisões aptas a constituir a coisa julgada formal e outras decisões aptas a constituir a coisa julgada substancial, conforme a natureza do objeto de cada uma delas e da fundação que desempenha. É assim que as decisões de questões lógicas, de fato ou de direito, proferidas no curso do processo (interlocutórias), bem como as que põem fim ao processo sem julgarem o mérito ou as condições da ação, constituem, se passadas em julgado, coisa julgada formal; as decisões cujo objeto é o *meritum causae* ou uma condição da ação constituem, se passadas em julgado, coisa julgada substancial."

E prossegue (117):

IX — Com outro e diferente significado técnico é usado o termo "preclusão", já agora, não para designar fato (omissivo) apto a constituir determinadas situações processuais (e, entre estas, a coisa julgada formal e a coisa julgada substancial), mas para indicar um característico efeito dessas mesmas situações processuais. É o denominado efeito preclusivo, mais restrito na coisa julgada formal (efeito preclusivo endoprocessual) e mais extenso na coisa julgada material (efeito preclusivo pamprocessual)".

Distingue REDENTI (118) a eficácia pamprocessual — "cioè vincolante per tutti i giudici, anche fuori del processo in cui il giudicato si è formato" — da eficácia endoprocessual.

O Código de Processo Civil italiano, ao permitir, excepcionalmente, a extensão, a futuros processos, do efeito preclusivo de determinadas decisões da Corte de Cassação (119), originou interessante questão, gerando a possibilidade de adquirirem tais decisões autoridade de coisa julgada substancial, admitindo REDENTI, com profundidade, que (120): "in qualche caso e per effetto di certe vicende processuali, il formarsi di un giudicato (legge speciale) sul punto di diritto mantre è ancora, almeno in parte, ipotetica la sussistenza del fatto".

O anterior Código de Processo Civil, em única passagem (121), fez referência à expressão "coisa julgada".

(117) LUIZ MACHADO GUIMARÃES, obra citada, pág. 15.

(118) REDENTI, Il Giudicato sul punto di diritto, Rev. Trim. di Dir. e Proced. Civile, 1949, pág. 261.

(119) Código de Processo Civil Italiano, art. 310, quanto à competência, e artigo 384, quanto aos recursos.

(120) REDENTI, Variazioni sul tema del verbo comandare, em Riv. Trim. di Dir. e Proced. Civile, 1959, pág. 792.

(121) Código de Processo Civil de 1939, artigo 288.

Note-se, aliás, que os autores têm apresentado reservas às tentativas dos legisladores de definição do instituto epigrafado, com a explicação de que compete à lei, somente, dispor quanto à maneira pela qual se constitui a coisa julgada e quanto aos seus efeitos <sup>(122)</sup>, reservada à doutrina a tarefa de conceituação e definição.

Menciona o Código, a seguir, a rescindibilidade da sentença de mérito transitada em julgado, quando violar disposição de lei <sup>(123)</sup>.

O Regulamento 737 e o Decreto n.º 3084 faziam referência à nulidade da sentença proferida "contra expressa disposição da lei" <sup>(124)</sup>, e a Consolidação, em seu artigo 1613, § 2.º, prescrevia:

"Há injustiça notória quando a sentença é dada contra o direito pátrio expresso, não, porém, quando é dada contra o direito romano ou subsidiário, ou contra o direito das partes" <sup>(125)</sup>.

Os códigos estaduais, em sua maioria, admitiam a rescisória quando a sentença atentasse *contra direito expresso ou contra expressa disposição de lei* <sup>(126)</sup>.

Explica CÂMARA LEAL que a legislação anterior ao Código de 1939 adotava técnica diferente: O Regulamento 37 e os códigos estaduais indicavam copiosa indicação de termos, atos e formalidades essenciais, cuja inobservância determinava a nulidade do processo e, conseqüentemente, da sentença, admissível, também neste caso, o uso da ação rescisória <sup>(127)</sup>.

(122) A lei alemã dá especial relevo ao objeto da coisa julgada, determinando sua aplicação apenas quanto à pretensão que integrar a ação ou a reconvenção — ZPO, § 322, 1ª alínea. A lei italiana, embora sem a desejável precisão, como acentua MACHADO GUIMARÃES (obra citada, pág. 17), indica seu objeto — "l' accertamento contanuto nella sentenza" —, além da eficácia e das pessoas vinculadas à coisa julgada — Codice Civile, art. 2.909.

(123) Código de Processo Civil, artigo 485, nº V.

(124) Regulamento 737, de 25.11.1850, artigo 680, § 2º, Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, parte 3ª, art. 99, "b". Note-se que o Regulamento 737 fazia referência à lei comercial.

(125) Na consolidação das Leis do Processo Civil do Conselheiro Ribas, a manifesta nulidade e a injustiça notória constituíram os dois casos em que era admitida revista contra a sentença proferida em última instância.

(126) Admitiam a rescisória quando a sentença atentasse **contra direito expresso** os Códigos estaduais do Distrito Federal, Espírito Santo e São Paulo, enquanto consagravam **contra expressa disposição da lei** os Códigos de Minas Gerais, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Estado do Rio, Santa Catarina e Bahia.

(127) ANTONIO LUIZ DA CÂMARA LEAL, Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo Comentado; Regulamento 737, artigos 672 e 680; Código Processo do Distrito Federal, artigos 291 e 302; Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo, artigos 346 e seguintes; Código Judiciário do Estado do Rio, artigo 2.276; Código do Processo de Pernambuco, artigo 162; Código do Processo de Minas, artigo 173; Código Judiciário de Santa Catarina, artigo 1844; Código de Processo do Rio Grande do Sul, artigo 504.



No Código de 1939 seria nula a sentença prolatada contra literal disposição da lei <sup>(128)</sup>.

Segundo o Anteprojeto a *sentença definitiva*, transitada em julgado, poderia ser rescindida quando violasse literal disposição de lei, <sup>(129)</sup> enquanto a redação do Projeto <sup>(130)</sup> coincidia com a do atual artigo 485, V.

Na França, seria anulada toda decisão que encerrasse expressa violação ao texto legal <sup>(131)</sup>, e, na Itália, era admissível a *cassazione* "per violazione o falsa applicazione di norme di diritto" <sup>(132)</sup>.

Portugal admite o recurso de revista por violação da lei substantiva, através de errônea interpretação ou aplicação <sup>(133)</sup>.

A análise do artigo 485 do Código de Processo Civil revela que seus incisos, em sua quase unanimidade, encerram *violação à lei*, explícita ou implicitamente, e, via de conseqüência, a hipótese do item em exame deverá ser considerada restritivamente, para que os demais incisos não se tornem redundantes <sup>(134)</sup>.

Corroborando essa assertiva, verificamos que os erros determinantes da incidência de vários itens do art. 485 só podem ocorrer *in procedendo*, ou seja, são decorrentes da inobservância, por parte do juiz, de preceitos legais que se destinam ao próprio juiz <sup>(135)</sup>, enquanto que o inciso V se aplica, unicamente, aos erros *in iudicando*, v. g. a obrigação de indeferir a inicial manifestamente inepta (art. 295, I, do CPC), de absolver o réu da instância, a seu requerimento, ante o interesse imoral ou ilícito do autor, ao decidir, no despacho saneador, a *legitimatío ad causam*, segundo a lição, m. m, de CALAMANDREI <sup>(136)</sup>.

(128) Código de Processo Civil de 1939, artigo 798, I, "C".

(129) Anteprojeto do Código de Processo Civil, artigo 534, V.

(130) Projeto do Código de Processo Civil, artigo 489, V.

(131) Lei de 27 de novembro de 1970, artigo 3º: "Le tribunal de cassation annulera tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi."

(132) *Codice di Procedura Civile*, artigo 360, 3: "Le sentenze definitive pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto".

(133) Código de Processo Civil, de Portugal, artigo 722: "O fundamento do recurso de revista é a violação da lei substantiva por erro de interpretação ou de aplicação".

(134) FRANCESCO FERRARA, *Interpretação e Aplicação das Leis*, tradução de MANUEL A. D. DE ANDRADE, 1934, pág. 47: "A interpretação restritiva aplica-se quando se reconhece que o legislador, posto se tenha exprimido em forma genérica e ampla, todavia quis referir-se a uma classe especial de relações. É falso portanto, na sua absoluteza o provérbio: *ubi lex non distinguit, nec nobis distinguere licet*."

(135) **Erros in procedendo**: os impedimentos, a determinação de respeitar a coisa julgada, as regras de competência, a proibição do juiz de receber vantagem das partes, etc., são disposições legais cujo direto destinatário é o próprio juiz.

(136) CALAMANDREI, *La Cassazione*, págs. 21, 27 e 48, *Studi*, 1º volume, pág. 144; *Sulla distinzione tra error in iudicando ed error in procedendo*, in *Studi sul Processo Civile*, 1º volume, pág. 220 e *La genesi lógica della sentenza civile*, pág. 47, in *Studi citados*.



O Tribunal de Apelação de Minas Gerais, na rescisória n.º 57 (137), decidiu que "somente se deve declarar como proferida contra disposição literal de lei a sentença que enfrente disposição de direito material", aparentemente com amparo no próprio Código, se considerarmos que os itens I a IV do seu artigo 485 prendem-se à matéria processual, porém, como ensina CALAMANDREI, (138) poderá ocorrer o *error in iudicando* "consistente na errônea declaração, por parte do juiz, de uma concreta vontade de lei puramente processual".

A interpretação, entretanto, que parece mais adequada seria a de admitir a ação rescisória contra as decisões proferidas, antes ou desde que ponham termo ao processo principal (139).

Faculta o Código, após, a rescindibilidade da sentença de mérito, com trânsito em julgado, quando fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória (140).

Segundo o Regulamento 737, seria nula a sentença fundada em instrumentos ou depoimentos julgados falsos no juízo competente(141), igual dispositivo contendo o Decreto 3.084 (142) enquanto dispunha a Consolidação: — "Há manifesta nulidade se a sentença é dada por falsas provas, declarando-se e especificando-se a falsidade, a qual não fosse antes alegada no feito, ou admitida a prova" (143).

Os Códigos do Maranhão, Rio de Janeiro, Bahia e Minas Gerais (antes da reforma de 1929), bem como o projeto JOÃO MONTEIRO (São Paulo) consagravam redação idêntica à do Regulamento 737, exigindo o Código do Rio Grande do Sul prévia sentença criminal passada em julgado.

Já os Códigos de São Paulo e Minas Gerais (reformado em 1929) seguiram a orientação do Código do Distrito Federal, que, simplesmente, declarava nula a sentença fundada em prova falsa.

(137) Revista Forense, volume 101, pág. 329.

(138) CALAMANDREI, *Studi* citados, 1º volume, pág. 225.

(139) Quanto à interpretação do inciso V do artigo 485 do CPC, V, decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Revista dos Tribunais, volume 141, pág. 236), do Tribunal de Apelação do Estado de São Paulo (Revista Forense, vol. III, pág. 157), do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Câmaras Cíveis Reunidas (Revista dos Tribunais, volume 429, pág. 230), do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Revista dos Tribunais, volume 441, pág. 207) e mais, *In* Revista dos Tribunais, volumes 382-185, 374-281, 303-592 e 367-159.

(140) Código de Processo Civil, artigo 485, VI.

(141) Regulamento 737, de 25.11.1850, artigo 680, § 3º.

(142) Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, parte terceira, artigo 99, "c".

(143) Consolidação das Leis do Processo Civil do Conselheiro Ribas, artigo 1.613, § 1º, nº 4.



O Código de 1939 <sup>(144)</sup>, o Anteprojeto <sup>(145)</sup> e o projeto <sup>(146)</sup> contemplavam dispositivos que, com alterações, deram origem ao atual inciso VI do artigo 485.

A França, como salienta RENÉ MOREL <sup>(147)</sup>, admite a *requête civile* quando a sentença teve por base reconhecidamente declaradas falsas, após o julgamento <sup>(148)</sup>; o direito italiano permite a *cassazione* em dispositivo assemelhável, integrando, entretanto, a ignorância da parte sucumbente <sup>(149)</sup>, enquanto o direito português acrescentava a inexistência da discussão da matéria no processo em que foi proferida a sentença rescindenda <sup>(150)</sup>.

A exigência de apuração prévia da falsidade no juízo criminal já constava do Código de 1939 <sup>(151)</sup>, porém, não se encontrava nas Ordenações (L. 3.º, tít. 75), no Regulamento 737 <sup>(152)</sup> e na maioria dos Códigos de Processo Estaduais <sup>(153)</sup>.

(144) Código de Processo Civil de 1939, artigo 798, II, em sua redação primitiva: "Será nula a sentença fundada em prova cuja falsidade se tenha apurado no juízo criminal." Código de 1939, com a redação da Lei nº 70, de 20 de agosto de 1947: "Será nula a sentença quando seu principal fundamento for prova declarada falsa em juízo criminal ou de falsidade inequivocamente apurada na própria ação rescisória."

(145) Anteprojeto, artigo 534, VI: "A sentença definitiva, transitada em julgado, pode ser rescindida quando se fundar em documento, depoimento ou laudo pericial, cuja falsidade foi apurada em processo criminal ou é provada inequivocamente na própria ação rescisória".

(146) Projeto, art. 489, VI: "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando se fundar em documento, depoimento ou laudo pericial, cuja falsidade foi apurada em processo criminal ou for provada, inequivocamente na própria ação rescisória".

(147) RENÉ MOREL — *Traité Elementaire de Procédure Civile*, pág. 663: "On peut encore se pourvoir pas la *requête civile* si l'on a jugé sur pièce reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement."

(148) *Code de Procédure Civile*, artigo 480, 9º: "Si l'on a jugé sur pièces reconnues déclarées fausses depuis le jugement."

(149) *Codice di Procedura Civile*, artigo 395: "Se si è giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza".

(150) Código de Processo Civil, de Portugal, artigo 771: "Quando se alegar a falsidade dalgum documento ou ato judicial em que a sentença se fundasse, não se tendo discutido essa matéria no processo em que foi proferida a mesma sentença, ou quando se apresentar sentença passada em julgado que tenha verificado a falsidade de depoimento ou declarações de peritos que possam ter determinado a decisão de rever".

(151) Como exposto na nota nº 144, o Código de 1939, em sua redação primitiva, não permitia que a falsidade da prova fosse apurada na própria ação rescisória, exigindo que a "falsidade se tenha apurado no juízo criminal".

(152) O Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, mencionava a apuração da falsidade em juízo competente.

(153) Segundo JORGE AMERICANO — *Estudo Teórico e Prático de Ação Rescisória*, pág. 161 — dos Códigos de Processo Estaduais, o único que exigia prévia sentença criminal para constatação da falsidade era o do Rio Grande do Sul.

A redação primitiva do Código de 1939, art. 798, II, que exigia a comprovação da falsidade exclusivamente no juízo criminal, foi alvo de críticas <sup>(154)</sup>, que determinaram o advento da Lei n.º 70, de 20 de agosto de 1947 e sua conseqüente modificação para permitir que a apuração da falsidade também fosse feita, *inequivocamente*, na própria ação rescisória.

O direito alemão dispensa a apuração da falsidade no juízo criminal quando demonstrada sua impossibilidade, por motivo que não o de falta de provas <sup>(155)</sup>.

O direito espanhol admite a revisão civil, inclusive ante a falsidade documental ignorada ao tempo da sentença ou posteriormente declarada, e ante a prova testemunhal falsa, atestada por condenação criminal da testemunha <sup>(156)</sup>.

Se, de um lado, não mais poder-se-á questionar, no Cível, quanto à ocorrência e autoria do crime, provadas em sede criminal, não obstante a sentença absolutória criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato <sup>(157)</sup>.

Com habitual precisão discorre LAMBERTO RAMPONI quanto ao conceito de falsidade <sup>(158)</sup>:

“A palavra falsidade, no seu mais largo significado, é empregada para indicar qualquer supressão, modificação ou alteração da verdade, seja qual for o meio com que se produza e obtenha. Sob o ponto de vista jurídico, a falsidade se distingue essencialmente em duas espécies, a saber: falsidade material e falsidade imaterial, ideológica ou intelectual. A primeira consiste na composição de um ato falso ou ainda nos cancelamentos, alterações, modificações de uma ou mais partes de um ato verdadeiro; a segunda consiste na exposição em um ato de fatos ou declarações não subsistentes ou não conformes à verdade. A falsidade, pois, seja de uma ou de outra espécie, pode dizer respeito tanto ao ato público como ao escrito particular, pois que qualquer documento pode estar sujeito a total

(154) Casos em que não seria possível obter a sentença condenatória criminal: morte do falsificador, uso do documento falso depois de prescrita a ação penal, irresponsabilidade criminal do réu, etc.

(155) ZPO, § 580, 2 e 3 e § 581.

(156) Nota de NICETO ALCALÁ — ZAMORA Y CASTILLO, in ob. citada de GOLDSCHMIDT, pág. 435.

(157) Código de Processo Penal, artigos 66 e 67 e Código Civil, artigo 1525. Também não impedem a propositura da ação civil o despacho de arquivamento do inquérito policial, a decisão que julga extinta a punibilidade e a sentença absolutória no sentido de que o fato imputado não constitui crime.

(158) Verb. **Falso**, vol. XI, parte I **Digesto Italiano**, pág. 186.



ou parcial alteração na sua forma ou na sua substância. Mas, uma vez que a matéria da falsidade pode interessar tanto ao direito e ao processo civil quanto ao direito e ao processo penal, importa preliminarmente distinguir acuradamente, e nitidamente diferenciar a falsidade civil e a falsidade penal ou crime de falsidade. Do ponto de vista penal, a falsidade resulta, como qualquer crime, do conjunto de dois elementos, o objetivo e o subjetivo, o primeiro dos quais consiste na materialidade do fato, o segundo tem em vista a imputabilidade do agente. Do exposto resulta que, embora existindo objetivamente a falsidade, quando não subsista ao mesmo tempo a imputabilidade do agente (como se este por violência física ou moral ou por erro houvesse cometido a falsidade, ou não tivesse estado *compos sui* no ato que cometeu) o juízo penal não tem mais razão de existir, porque, onde não há a imputabilidade, aí não pode haver responsabilidade e contra indivíduo irresponsável nada tem a fazer a justiça punitiva. Além disso, pois que não há juízo sem ação, e esta extingue-se (como pela morte do réu ou pela prescrição), ainda em tal caso não tem mais razão de ser o juízo penal. E, finalmente, este não pode subsistir se o autor do fato for desconhecido. Mas do ponto de vista civil bem diversamente corre a coisa, porque não se considera da falsidade senão o elemento objetivo, não se faz qualquer indagação (que seria descabida) sobre a imputabilidade e a responsabilidade do agente, mas somente se tem em vista a materialidade do fato. Este conceito é expresso com breves mas eficazes palavras por Ricci, quando diz: o processo civil não vai em busca do réu; preocupa-se tão-somente em repelir um meio que prejudica a descoberta da verdade, e que pode levar o juiz a aceltar, com toda a *boa-fé*, a falsidade em lugar da verdade: esta por isso caminha diretamente ao seu escopo sem de forma alguma cuidar de indagar a vontade daquele que deu a vida à falsidade."

Complementando esse conceito de falsidade, esclarece FRANCESCO COPPOLA <sup>(159)</sup>:

"Em verdade, não saberíamos descobrir diferença entre a falsidade penal documental e a falsidade civil documental, se encararmos apenas os elementos objetivos que a constituem. Tanto o direito penal quanto o direito civil querem garantida a verdade na prova pré-constituída e um a protege mediante a sanção penal, o outro, mediante a suspensão ou cancelamento no todo ou em parte ou o

(159) *Dizionario del Diritto Privato*, de SCIALOJA, vol. III, I, pág. 85.



refazimento ou a renovação do documento falso. A única diferença que existe entre a falsidade penal e a falsidade civil é a que deriva do elemento subjetivo. Na falsidade penal a pesquisa deve ser dupla, isto é, uma dirigida a declarar a objetividade do fato, outra, a estabelecer a impunitabilidade; para a falsidade civil, é bastante o elemento objetivo."

Quanto aos meios de prova enumerados na nossa legislação civil, destacam-se a confissão, a prova testemunhal, a pericial, os atos processados em juízo, os documentos públicos, os particulares e a presunção.

Atos processados em juízo, na definição de JOÃO MENDES JUNIOR <sup>(160)</sup>, "são formas probatórias dos atos praticados pelo juiz e pelas partes. Incluem-se nessa categoria os termos, autos, assentadas, mandados, portarias, alvarás, precatórias e rogatórias" e documentos públicos, segundo J. M. DE CARVALHO SANTOS <sup>(161)</sup>:

"São, entre outros, as escrituras públicas; as certidões tiradas dos autos pelos escrivães; as certidões extraídas dos livros das repartições fiscais, do registro civil de nascimentos, casamentos, óbito, desquites, anulações de casamentos e emancipações; documentos guardados nos arquivos públicos; instrumentos de aprovação dos testamentos cerrados; as notas dos corretores cujos livros estejam devidamente escriturados; os protestos de letras; os atos autênticos passados em país estrangeiro, segundo as leis respectivas e legalizadas pelos cônsules Brasileiros; registros de transmissão de propriedade, hipotecas e outros ônus reais; registros de testamentos; registros de sociedades civis; registros comerciais".

Entre os documentos particulares, temos os testamentos hológrafos, os cerrados, livros, cartas, recibos, contas etc., e, quanto à presunção, segundo a doutrina, não há como considerar sua falsidade.

O Código de Processo Civil dedica um inciso à confissão <sup>(162)</sup> e, quanto à prova testemunhal e pericial, uma vez que atualmente o Código faculta sua prova na própria ação rescisória <sup>(163)</sup>, lícita a renovação de toda a prova testemunhal ou pericial produzida no processo onde foi prolatada a sentença rescindenda.

(160) JOÃO MENDES JUNIOR, Direito Judiciário Brasileiro, 2ª edição, pág. 227, citado por LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, in Comentários ao Código Processo Civil, vol. VI, pág. 133.

(161) Código Civil Brasileiro, Interpretado, J. M. de CARVALHO SANTOS, vol. III, pág. 138, in L. E. BUENO VIDIGAL, Comentários citados, vol. VI, pág. 133.

(162) Código de Processo Civil, artigo 485, VIII.

(163) Código de Processo Civil, artigo 485, VI.



Cogita o Código, a seguir, da rescindibilidade da sentença de mérito, com trânsito em julgado, quando, após a sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável (164).

Este dispositivo é inteiramente novo no direito brasileiro, pois o Código de 1939 dele não tomou conhecimento e o Regulamento 737, o Decreto 3.084 e os códigos estaduais consideravam a hipótese apenas permissiva de oposição de embargos (165).

O Anteprojeto e o Projeto do Código de Processo Civil, praticamente, reproduziam o texto vigente (166), o direito francês admite a *requête civile* ante a retenção do documento pelo vencedor de má-fé (167) e o direito italiano, para a *cassazione*, determina que a falta do documento decorra de ato da parte contrária (168).

A redação do inciso VII citado poderia determinar o entendimento que seu permissivo somente seria facultado ao autor da ação onde foi proferida a sentença rescindenda, entretanto, exatamente ao réu nessa ação é que ocorre muito maior possibilidade desse documento novo, pelo prazo exíguo que tem para apresentação de sua defesa.

Refere-se, pois, o texto epigrafado, ao autor da ação rescisória, pena de conter iníqua limitação aos direitos do réu da ação em que foi prolatada a sentença rescindenda.

Vários fatos constitutivos podem ter ficado provados na ação em que foi prolatada a decisão rescindenda, mas o documento novo, para justificar a rescisória, deve ser autônomo para a prova de um dos fatos constitutivos.

No inciso seguinte, prevê o Código (169) a rescindibilidade da sentença de mérito, transitada em julgado, quando "houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença".

(164) Código de Processo Civil, artigo 485, VII.

(165) Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, artigo 577, § 8º, nº 3: "São admissíveis na execução embargos infringentes do julgado, com prova produzida incontinenti, sendo opostos pelo executado com documentos havidos ou obtidos depois da sentença". Decreto nº 3084, de 5 de novembro de 1898, parte terceira, artigo 604: "São admissíveis na execução embargos infringentes do julgado, com prova incontinenti de prejuízo, opostos pelo executado, oferecendo estes documentos obtidos depois da sentença."

(166) Anteprojeto do Código de Processo Civil, artigo 534, nº VII; Projeto do Código de Processo Civil, artigo 489, VII.

(167) **Code de Procédure Civile**, artigo 480, 10º: "Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui aient été retenues par le fait de la partie."

(168) **Codice di Procedure Civile**, artigo 395,3: "Se dopo la sentenza sono stati trovati uno o più documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario." Em Portugal estatui o Código de Processo Civil, em seu artigo 771, § 3º: "Quando se apresentar documento novo de que a parte não dispusesse nem tivesse conhecimento e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a sentença se fundou."

(169) Código de Processo Civil, artigo 485, VIII.



O direito anterior era omissivo.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a confissão é um meio de prova e que as provas não devem ser consideradas *válidas*, mas capazes ou não de convencer o juiz.

O juiz, por outro lado, não poderia *invalidar* a confissão de ofício ou à revelia do confitente, porém este é que, com base na lei (170), poderá revogar a confissão, após o que adviria a declaração de invalidade pelo juiz.

Quanto à desistência, três foram as hipóteses contempladas: a desistência da ação a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação e o reconhecimento do réu da procedência do pedido (171).

Sendo a primeira hipótese, de extinção do processo sem julgamento do mérito e as duas últimas, de extinção com julgamento do mérito, e, pressupondo o artigo 485 sentenças de mérito, seu inciso VIII referir-se-á, apenas, às duas últimas hipóteses.

A transação produz entre as partes o efeito de coisa julgada (172), e, como esclarece PLANIOL (173), os efeitos da transação podem explicar-se pela regra geral de que as convenções têm força de lei entre as partes.

A doutrina, entretanto, explicita que a transação deveria ser anulada não pela ação rescisória, mas pela ação ordinária de anulação dos atos jurídicos em geral, uma vez que a transação, independentemente de julgamento, põe fim ao processo (174).

Contempla o Código, a seguir, a possibilidade de rescisão da sentença de mérito, com trânsito em julgado, quando (175) "fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa", enunciando, ainda: — "§ 1.º — Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2.º — É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

No direito anterior, o erro de fato somente era considerado motivo de nulidade da sentença quando resultante de prova falsa.

O Anteprojeto e o Projeto (176) usaram preceitos assemelháveis, porém não fizeram menção à inexistência de controvérsia ou de pronunciamento judicial sobre o fato.

(170) Código de Processo Civil, artigo 352

(171) Código de Processo Civil, artigos 267, VIII, 269, V e 269, II.

(172) Código Civil, artigo 1030.

(173) PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, L. 2º, pág. 785.

(174) Esta concepção se coaduna com o disposto no artigo 486 do nosso Código de Processo Civil.

(175) Código de Processo Civil, artigo 485, IX.

(176) Anteprojeto do Código de Processo Civil, artigo 534, IX, Projeto, artigo 489, IX.



O dispositivo epigrafado foi inspirado no Código Italiano (177), que reproduz, no particular, o Código Italiano de 1865, enquanto em Portugal inexistiu, em relação ao erro de fato, dispositivo legal próprio.

RICCI indica, para legitimar a *cassazione*, três requisitos do erro de fato: seja resultante dos atos da ação, tenha influído decisivamente sobre o resultado do processo e que não tenha sido objeto de controvérsia entre as partes (178).

O erro, porém, para justificar a rescisória, deverá ser evidente, sem necessidade de novos documentos ou títulos para caracterizá-lo, pena dessa ação, manifestamente excepcional, transformar-se em novo recurso ordinário de apelação.

A indispensável inexistência de controvérsia sobre o fato, prevista no Código, deverá ser entendida como ausência de debate contraditório entre as partes, não invalidando a propositura da rescisória, conseqüentemente, o fato apenas impugnado por uma das partes.

Não autorizará, entretanto, a ação rescisória o erro de interpretação do juiz sobre fato cuja existência não negou.

Esclarece o Código (179) que: "Os atos judiciais que não dependem de sentença ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil".

O Código de Processo Civil de 1939, o Anteprojeto e o Projeto consagravam praticamente o mesmo texto, enquanto o Regulamento 737, o Decreto 3.084 e a Consolidação do Conselheiro Ribas não contemplavam a hipótese (180).

Embora a coisa julgada deva receber, por parte da lei, o maior amparo, em contrapartida, casos há em que as decisões respectivas, porque eivadas de vício, cometeriam grave injustiça se perdurassem, indicada, então, a ação rescisória, para, excepcionalmente, abrandando os efeitos da coisa julgada, restabelecer o império do julgamento equânime.

(177) **Codice di Procedura Civile**, artigo 395, 4º: "Se a sentença é efeito de um erro de fato resultante dos atos ou documentos da causa. Há este erro quando a decisão é fundada sobre a suposição de um fato cuja verdade é incontestavelmente excluída, ou quando é suposta a inexistência de um fato cuja verdade é positivamente estabelecida e, num e noutro caso, se o fato não constitui ponto controverso sobre o qual a sentença teve de pronunciar-se".

(178) FRANCESCO RICCI, **Commento al Codice di Procedura Civile**, vol. 3º, pág. 367. igualmente FRANCESCO SAVERIO GARGIULO, **Il Codice di Procedure Civile**, vol. 3º pág. 367.

(179) Código de Processo Civil, artigo 486.

(180) Código de Processo Civil de 1939, artigo 800, parágrafo único: "Os atos judiciais que não dependerem de sentença ou em que esta for simplesmente homologatória, poderão ser rescindidos como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil. "Dos Códigos estaduais, unicamente o de São Paulo, em seu artigo 359, parágrafo único, contemplou a hipótese e com texto análogo.



O Código esclarece <sup>(181)</sup> que têm legitimidade para propor a ação rescisória: "I — quem foi parte no processo ou seu sucessor a título universal ou singular; II — o terceiro juridicamente interessado; III — o Ministério Público: a) se não for ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção; b) — quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei."

O direito anterior era omissivo <sup>(182)</sup>, enquanto, de modo geral, considerava a doutrina, como partes legítimas para a propositura da rescisória, as próprias partes e o terceiro prejudicado.

Na França e na Itália, para que o terceiro prejudicado possa fazer uso da *requête civile* ou *revocazione*, respectivamente, há necessidade de que tenha feito uso do recurso de terceiro prejudicado.

Segundo o Código, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que houver interesse dos incapazes, mas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência, disposição de última vontade e em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte <sup>(183)</sup>.

Conseqüentemente, quando o Ministério Público não tiver sido ouvido em qualquer dos processos epigrafados, será parte legítima para propor a respectiva ação rescisória.

Poder-se-ia argumentar que, ante os termos inegavelmente amplos do inciso III do artigo 82 do Código, melhor seria que, à luz do disposto no artigo 84, a falta de intervenção do Ministério Público redundasse apenas em nulidade do processo à ausência de sua intimação, nulidade essa que, como vício do processo, não atingiria a sentença transitada em julgado e seria superada pela própria sentença.

A argumentação seria válida num regime em que o acesso à rescisória fosse realmente excepcional, porém, como o fez o Código, num elastério excessivo, o permissivo do artigo 487, III, "a", está em perfeita sintonia no Capítulo IV versado.

(181) Código de Processo Civil, artigo 487.

(182) O Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, o Decreto nº 3084, de 5 de novembro de 1898, a Consolidação das Leis do Processo Civil do Conselheiro Ribas e os Códigos estaduais não tinham disposição correspondente. O Anteprojeto do atual Código de Processo Civil, em seu artigo 536, dispunha: "Têm legitimidade para propor a ação: I — Quem foi parte no processo; 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 sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei". O Projeto, em seu artigo 491: "Têm legitimidade para propor a ação: 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 sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei."

(183) Código de Processo Civil, artigo 82.



A intervenção do Ministério Público, no caso de colusão entre as partes, para fraudar a lei, é necessária ante o dolo processual ínsito.

E o dolo processual, como esclarece a doutrina <sup>(184)</sup>, atinge antes a própria justiça que a parte contrária, sendo essa colocação estreme de dúvida em se tratando do dolo bilateral contemplado no item III, "b" do citado artigo 487.

O Código enumera os requisitos da petição inicial <sup>(185)</sup>: "A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do artigo 282, devendo o autor:

I — cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa;

II — depositar a importância de cinco por cento (5%) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente. Parágrafo único — Não se aplica o disposto no n.º II à União, ao Estado, ao Município e ao Ministério Público."

O Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850 e o Decreto n.º 3.084, de 5 de novembro de 1898, não continham qualquer dispositivo quanto ao processamento da ação rescisória, e, dos códigos estaduais, apenas o do Estado de São Paulo contemplava a hipótese <sup>(186)</sup>.

Segundo o Código de 1939, em sua primitiva redação, a rescisória seria julgada pelas Câmaras Cíveis Reunidas, quando existentes, e, com a modificação decorrente da Lei n.º 1.661, de 19 de agosto de 1952, a Lei de Organização Judiciária indicaria o órgão do Tribunal de Justiça competente para o julgamento <sup>(187)</sup>.

(184) FRANCESCO CARNELUTTI, *Studi di Diritto Processuale*, vol. III, pág. 118: É verdade por todos reconhecida que o sujeito passivo do dolo processual é o juiz. Sobretudo, qualquer dúvida deve ser eliminada quando se trate de dolo bilateral."

(185) Código de Processo Civil, artigo 488.

(186) Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo, artigo 360: "A ação rescisória será processada e julgada no mesmo juízo da rescindenda. Se a sentença rescindenda tiver sido proferida ou confirmada em segunda instância, a esse juízo serão os autos remetidos para julgamento, depois das razões finais. O julgamento, no Tribunal de Justiça, obedecerá ao processo da apelação e competirá à Câmara prolatora da sentença rescindenda".

(187) Código de Processo Civil de 1939, artigo 801 (redação primitiva): "A ação rescisória será julgada, em única instância, pelas Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, se houver mais de uma, e processada da forma seguinte: Se a petição se revestir dos requisitos constantes dos artigos 158 e 159, o juiz da Câmara Cível a que for distribuída, ordenará a citação do réu por intermédio da Secretaria do Tribunal, por qualquer das formas previstas neste Código". Código de Processo Civil de 1939, artigo 801 (redação da Lei nº 1661, de 19 de agosto de 1952): "A ação rescisória será julgada, em única instância, pelo Tribunal competente, segundo a Lei de Organização Judiciária, e processada na forma seguinte: § 1º — Se a petição se revestir dos requisitos dos artigos 158 e 159, o relator a que for distribuída ordenará a citação do réu por intermédio da Secretaria do Tribunal, por qualquer das formas previstas neste Código."



O Anteprojeto e o Projeto determinavam a obrigatoriedade de cumulação do pedido de rescisão com o de novo julgamento, sem a imprescindível ressalva — se for o caso — constante do Código, bem como cominavam multa de 5% quando a rescisória fosse declarada inadmissível ou improcedente, mesmo sem unanimidade, notando-se que o Anteprojeto apenas isentava o Ministério Público da aludida multa (188).

Na França a *requête civile* será distribuída ao mesmo órgão que julgou a ação correspondente, esclarecendo o Código que o julgamento poderá, até, ser feito pelos mesmos juizes, estatuinto, na Itália, o *Codice de Procedura Civile*, em seu artigo 398, o processamento da *revocazione* (189)

O Código não explicita onde apresentar a rescisória, porém, aludindo seus artigos 491/493 a *relator*, além de o capítulo que trata dessa ação estar colocado em Livro referente ao processo nos tribunais, a conclusão indica a Secretaria do Tribunal de segunda instância, para entrega da rescisória, e, conseqüentemente, a Lei de Organização Judiciária de cada Estado apontará o órgão competente para o processamento e julgamento respectivos.

No novo Estado do Rio de Janeiro, o Código de Organização e Divisão Judiciárias (Resolução n.º 1, de 21 de março de 1975, do Tribunal de Justiça) dá ao Tribunal Pleno (Tribunal de Justiça) competência para rever seus acórdãos, processando e julgando as respectivas rescisórias, enquanto as Câmaras Cíveis Reunidas processam e julgam as rescisórias dos seus acórdãos e dos oriundos dos Grupos de Câmaras Cíveis, competindo aos Grupos o processo e julgamento das rescisórias de acórdãos das Câmaras Cíveis, a estas cabendo processar e julgar as rescisórias de sentenças

(188) Anteprojeto, artigo 537 — "A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do artigo 312, devendo o autor: I — Cumular ao pedido de rescisão o de novo julgamento da causa; II — Consignar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja declarada inadmissível, ou improcedente. Parágrafo único — Não se aplica ao Ministério Público o disposto no nº II deste artigo". Projeto, artigo 492: "A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do artigo 286, devendo o autor: I — Cumular ao pedido de rescisão o de novo julgamento da causa. II — Consignar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja declarada inadmissível ou improcedente. Parágrafo único: — Não se aplica o disposto no nº II à União, ao Estado, ao Município e ao Ministério Público."

(189) *Code de Procédure Civile*, art. 490: "La requête civile est portée au même Tribunal ou le jugement attaqué aura été rendu; il pourra y être statué par les mêmes juges". Artigo 494: "La requête civile d' AUCUNE partie autre que celle qui stipule les intérêts de l'Etat ne sera reçue si, avant que cette requête ait été présentée, il n'a été consigné une amende et une somme pour les dommages — intérêts en cas d'échec". *Codice di Procedura Civile*, art. 398: "La revocazione si propone con citazione davanti allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata. La citazione deve indicare, a pena d'inammissibilità, il motivo della revocazione e le prove relative alla dimostrazione dei fatti di cui ai numeri 1, 2, 3 e 6 dell' art."



de juizes de primeiro grau; idêntica disposição é destinada ao Tribunal de Alçada, nos feitos de sua competência <sup>(190)</sup>, salientando-se que a rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda <sup>(101)</sup>.

O Regulamento 737, o Decreto n.º 3.084 e o Código de Processo Civil de 1939 dispunham, com referência à arrematação, que seu preço somente poderia ser levantado sem caução, à inexistência de ação de nulidade pendente, enquanto os Códigos de São Paulo, Espírito Santo e Pernambuco continham dispositivo assemelhável, porém referindo-se à inexistência da ação rescisória da sentença exequenda <sup>(192)</sup>.

O Anteprojeto e o Projeto consagravam, em seus artigos respectivos, redação igual à do Código <sup>(193)</sup>.

Na França, o uso da *requête civile*, ou da *revocazione*, na Itália, não impedirá a execução do julgado correspondente <sup>(194)</sup>.

No nosso direito, destinando-se a rescisória à sentença já com trânsito em julgado, e sabido que até certos recursos é negado o efeito suspensivo, nada mais lógico que negar à rescisória efeito suspensivo sobre a sentença rescindenda; louvável, conseqüentemente, a respectiva disposição expressa do Código.

A execução da sentença rescindenda é *definitiva* e não vemos como possa ser considerada provisória, quer ante seu trânsito em julgado, quer porque não é recurso a rescisória.

A petição inicial será indeferida nos casos previstos no artigo 295 do Código e quando não efetuado o depósito exigido no artigo 488, II <sup>(195)</sup>.

O Código de 1939, o Anteprojeto e o Projeto dispunham de forma assemelhável, exigindo, porém, o *Code de Procédure Civile*, para o recebimento da *requête civile*, além da multa, uma soma para preve-

(190) Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro (Resolução nº 1, de 21 de março de 1975, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro), artigos 24, IV, "j", 27, I, "b" e "c", 28, I, "b" e 29, II, b. Quanto ao Tribunal de Alçada, onde inexistem as Câmaras Cíveis Reunidas, artigos 60, "c", 61, I, "b" e 62, I, "a".

(191) Código de Processo Civil, artigo 489.

(192) Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, artigo 566, Decreto nº 3084, de 5 de novembro de 1898, artigo 575 e Código de Processo Civil de 1939, artigo 977, § 2º.

(193) Anteprojeto, artigo 538 e Projeto, artigo 493.

(194) *Code de Procédure Civile*, art. 497: "La requête civile n'empêchera pas l'exécution du jugement". *Codice di Procedura Civile*, art. 337: "L' esecuzione delle sentenze, delle quali non è ordinata l'esecuzione provvisoria, rimane sospesa se è proposto l'appello; l' esecuzione non è sospesa per effetto della altre impugnazioni".

(195) Código de Processo Civil, artigo 490.



nir perdas e danos, e parecer firmado por três advogados inscritos na Ordem há mais de dez anos, especificando a procedência do pedido <sup>(196)</sup>.

O primeiro motivo que acarretará o indeferimento da petição inicial será a falta de indicação da autoridade judiciária a que é dirigida <sup>(197)</sup> podendo, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, e conforme a competência, processar e julgar a ação rescisória quer o Tribunal de Justiça, quer o Tribunal de Alçada <sup>(198)</sup>.

A seguir, esclarece o Código <sup>(199)</sup>, "o relator mandará citar o réu, assinando-lhe prazo, nunca inferior a quinze (15) dias nem superior a trinta (30), para responder aos termos da ação; findo o prazo, com ou sem resposta, observar-se-á, no que couber, o disposto no Livro I, título VIII, capítulos IV e V.

O Regulamento 737, o Decreto n.º 3.084 e os códigos estaduais não continham qualquer dispositivo referente à citação do réu na ação rescisória.

No Código de 1939, o prazo para a contestação era marcado pelo relator, o Anteprojeto mencionava de vinte (20) a sessenta (60) dias e, no Projeto, o prazo oscilava entre quinze (15) e sessenta (60) dias <sup>(200)</sup>.

Enquanto o direito francês e o italiano têm dispositivo expresso quanto à citação, respectivamente na *requête civile* e na *revocazione*, o direito português, unicamente quando trata dos recursos em geral, determina a entrega ao recorrido de duplicata do recurso <sup>(201)</sup>.

Sendo a rescisória ação, e não recurso, sua petição inicial, com a citação, deve produzir os efeitos peculiares à citação inicial nas ações em geral: prevenir a jurisdição, induzir litispendência, tornar a coisa litigiosa, constituir o devedor em mora e interromper a prescrição.

(196) Código de Processo Civil de 1939, artigo 801, § 1º. Anteprojeto, artigo 539. Projeto, artigo 494. **Code de Procédure Civile**, artigos 495 e 499. **O Codice di Procedura Civile** prevê a hipótese em seu artigo 398.

(197) Código de Processo Civil, artigo 282.

(198) V. nota nº 190.

(199) Código de Processo Civil, artigo 491.

(200) Código de Processo Civil 1939, artigo 801, §§ 1º e 2º: "Se a petição se revestir dos requisitos dos artigos 158 e 159, o relator a que for distribuída ordenará a citação do réu por intermédio da Secretaria do Tribunal, por qualquer das formas previstas neste Código. Feita a citação, o réu, no prazo marcado pelo juiz relator, apresentará a contestação na Secretaria do Tribunal".

(201) **Code de Procédure Civile**: "La requête civile est formée par assignation. L'assignation n'est pas signifiée à personne ou domicile de la partie, mais à personne ou domicile de son avoué, lorsque la requête civile est faite dans les six mois de la date du jugement. L'assignation donnée plus de six mois après le prononcé du jugement ne peut être signifiée, à peine de nullité, qu'à personne ou domicile réel". **Codice di Procedura Civile**, art. 398: "La revocazione si propone con citazione davanti allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata." Portugal, Código de Processo Civil, artigo 687.



A prevenção, entretanto, não é do relator a quem for distribuída a rescisória, mas do órgão judicante ao qual pertencer.

Sabendo-se que, no Estado do Rio de Janeiro, segundo o Código de Organização e Divisão Judiciárias, têm competência para processar e julgar a ação rescisória, quer o Tribunal de Justiça, quer o Tribunal de Alçada <sup>(202)</sup>, dar-se-á prevenção de Câmara, Grupo ou Pleno em função do relator respectivo.

Diverge a doutrina se a propositura da ação rescisória induzir litispendência, encontrando-se, nos dois sentidos, a opinião de ilustrados autores <sup>(203)</sup>.

Não se aplicam à rescisória, entretanto, por sua própria natureza, dois efeitos normais da citação inicial: tornar a coisa litigiosa e constituir o devedor em mora, efeitos ínsitos às ações que têm por objeto a entrega de coisa ou a obtenção do cumprimento de obrigação patrimonial.

Quanto ao efeito da citação inicial de interromper a prescrição, com referência à ação rescisória, convém reproduzir a sempre oportuna e erudita lição de BUENO VIDIGAL <sup>(204)</sup>:

“Na vigência do CPC de 1939, sustentamos com Jorge Americano, contra Pontes de Miranda, Câmara Leal e jurisprudência dominante, que o prazo de prescrição da rescisória pode ser interrompido e suspenso como qualquer outro prazo prescricional. Essa opinião hoje não pode prevalecer, em face do art. 495, a cujo comentário nos reportamos.

A citação para a rescisória também interrompe o prazo prescricional da ação correspondente a direito negado pela sentença rescindenda? Enquadra-se a petição inicial da rescisória na fórmula do inciso IV do art. 172 do CC: “qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor”, isto é, qualquer ato judicial que denote, da parte do credor, o propósito de pleitear o seu direito contra o devedor. Por força do disposto no art. 553 do CC, a citação inicial para a rescisória interrompe também o curso do usucapião em favor daquele a quem a sentença rescindenda reconheceu o domínio e manteve ou conferiu a posse do imóvel reivindicando”.

(202) V. nota nº 190.

(203) A propositura da ação rescisória não induz litispendência; M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, Da Ação Rescisória das Sentenças e Julgados, pág. 309 e JORGE AMERICANO, Estudo Teórico e Prático da Ação Rescisória, pág. 207. Induz Litispendência; PONTES DE MIRANDA, Tratado, pág. 164, BUENO VIDIGAL, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI, pág. 210.

(204) L.E. DE BUENO VIDIGAL, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI, pág. 211.

Prevê o Código a hipótese de produção de prova <sup>(205)</sup>: “Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator delegará competência ao juiz de direito da comarca onde deva ser produzida, fixando prazo de quarenta e cinco (45) a noventa (90) dias para a devolução dos autos”.

O Regulamento 737, o Decreto n.º 3.084 e os códigos estaduais não continham qualquer disposição pertinente, enquanto o Código de 1939 dispunha de maneira idêntica <sup>(206)</sup>.

O Anteprojeto e o Projeto já consagravam a redação vigente, apenas marcando o Anteprojeto o prazo de noventa a cento e oitenta dias, para a restituição dos autos.

A prova a ser produzida dependerá dos fatos alegados pelas partes, ou seja, quer da colocação dada pelo autor, quer do tipo de defesa oferecida pelo réu.

Uma das defesas que poderia apresentar o réu seria a reconvenção.

Seria admissível a reconvenção na rescisória?

A doutrina admite, como esclarece JORGE AMERICANO <sup>(207)</sup>: “A reconvenção não se confunde com compensação, que comporta reconhecimento do pedido. Apenas visa, processualmente, alcançar a satisfação do direito no mesmo processo; julgada, pois, procedente ou improcedente uma rescisória que visasse, em última análise; reaver o indébito, não haveria mal em que o julgamento decidisse também sobre a reconvenção em que o réu cobrasse um crédito ao autor. Procedentes a rescisória e a reconvenção, compensar-se-iam as condenações.”

Também admissíveis, na rescisória, as exceções previstas no Código, embora a suspeição e o impedimento sejam de mais difícil ocorrência <sup>(208)</sup>.

(205) Código de Processo Civil, artigo 492.

(206) Código de Processo Civil de 1939, artigo 801, § 3º: “Se os fatos em que se fundar a petição inicial ou a contestação dependerem de prova testemunhal ou de exames periciais, o relator delegará a competência para dirigir as provas ao juiz de direito do termo ou comarca onde residirem as testemunhas ou onde se encontrar a coisa objeto do exame, devendo o processo ser devolvido no prazo marcado, salvo caso de força maior”.

(207) JORGE AMERICANO, Estudo Teórico e Prático da Ação Rescisória dos Julgados no Direito Brasileiro, 3ª edição, pág. 119. Também PONTES DE MIRANDA sustenta a possibilidade de o réu oferecer reconvenção na rescisória — Tratado, pág. 340. No mesmo sentido o magistério de BUENO VIDIGAL — Comentários ao Código de Processo Civil, volume VI, pág. 215: “É bastante que a matéria da reconvenção seja outra rescisória. Não importa que a rescisória apresentada na reconvenção vise anular outra sentença; essa sentença deve, no entanto, ser oriunda de ação conexa com a ação em que foi proferida a sentença rescindenda”.

(208) Código de Processo Civil, artigo 304 — “É lícito a qualquer das partes argüir, por meio de exceção, a incompetência (art. 112), o impedimento (art. 134) ou a suspeição (art. 135)”.



A exceção de coisa julgada, segundo JORGE AMERICANO, não seria admissível com referência à rescisória, por sua específica destinação; entretanto, "é procedente a observação quando se alega a existência anterior do próprio julgado rescindendo mas, a nosso ver, não exclui a possibilidade de ter cabimento quando o autor na ação rescisória pretender renovar, pelos mesmos fundamentos, rescisória já anteriormente julgada improcedente."

"... Compreendem-se, contudo, as observações de JORGE AMERICANO, que foram feitas quando não se admitia rescisória de rescisória. Sendo assim, era evidentemente inconcebível a hipótese de segunda rescisória na qual se alegasse a existência do julgado proferido na primeira." (209).

E quanto à transação, seria aplicável à rescisória?

Sabendo-se que a transação somente é admissível com referência ao direito privado, e considerando-se que a rescisória, por sua natureza processual, é de direito público (210), estaria prejudicado a hipótese caso inexistisse o disposto no artigo 1.036 do Código Civil.

Realmente, declarando o artigo epigrafado (211) a nulidade da transação quanto a litígio resolvido por sentença com trânsito em julgado, se ignorada por uma das partes, conclui-se a admissibilidade da transação na ação rescisória, porque "o litígio decidido por sentença passada em julgado", na ação rescisória, é do conhecimento das partes.

Com referência ao litisconsórcio e à rescisória (212):

"Segundo o art. 46, I, do Código, duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide. E como o Tribunal tem de decidir de modo uniforme para todas as partes, segue-se que deverão ser citadas para a rescisória todas as pessoas que foram partes na ação em que foi proferida a rescindenda. Se, a despeito da disposição imperativa desse artigo, deixar de ser citado um dos litisconsortes da ação em que se proferiu a rescindenda, e a rescisória vier a ser julgada procedente, esta última decisão estará, portanto, sujeita a ser, por sua vez, rescindida, mediante ação rescisória proposta pela pessoa cuja citação tiver sido omitida. Mesmo, porém, sem recorrer à rescisória, poderá essa pessoa, em defesa, na ação que for renovada em obediência ao julgado rescindente, apre-

(209) BUENO VIDIGAL, Comentários ao Código de Processo Civil, volume VI, pág. 216.

(210) PONTES DE MIRANDA, Tratado, pág. 246.

(211) Código Civil, artigo 1036: "É nula a transação a respeito de litígio decidido por sentença passada em julgado, se dela não tinha ciência algum dos transatores..."

sentar exceção de coisa julgada, desconhecendo pura e simplesmente a rescisão do julgado operada à sua revelia. Ocorre, no caso, a hipótese prevista no n.º I do art. 741 (falta da citação inicial, tendo corrido a ação à revelia do embargante), que pode considerar-se de verdadeira inexistência do julgado. Nesse caso, o sentença rescindida continua a produzir todos os seus efeitos em relação aos que não foram partes na rescisória. É claro que o Tribunal de Justiça que conhecer da rescisória deverá evitar essa anomalia, determinando, a requerimento de qualquer interessado ou *ex-officio*, a integração da contestação, na forma prevista no art. 47, parágrafo único, do CPC”.

Estatui o Código, a seguir <sup>(213)</sup>, que “concluída a instrução, será aberta vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para razões finais.”

Em seguida, os autos subirão ao relator, procedendo-se ao julgamento: I — no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Federal de Recursos, na forma dos seus regimentos internos; II — nos Estados, conforme dispuser a norma de Organização Judiciária.”

O Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, o Decreto n.º 3.084, de 5 de novembro de 1898 e os códigos estaduais não continham qualquer disposição pertinente, enquanto o Código de 1939, após a instrução, apontava o rito do “Processo no Supremo Tribunal Federal” <sup>(214)</sup>.

No Anteprojeto e no Projeto, a redação era idêntica à vigente, apenas constando do Anteprojeto a abertura de “vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de vinte (20) dias, para razões finais” <sup>(215)</sup>.

No Estado do Rio de Janeiro, além dos dispositivos referentes à ação rescisória, constantes do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro (Resolução n.º 1, de 21 de março de 1975), já mencionados <sup>(216)</sup>, o Regimento Interno do Tribu-

(212) BUENO VIDIGAL, obra e volume citados, págs. 218/219.

(213) Código de Processo Civil, artigo 493.

(214) Código de Processo Civil de 1939, artigo 801, § 4º: “Devolvidos, permanecerão os autos na Secretaria durante dez (10) dias, para oferecimento de razões; findo o prazo, serão conclusos, respectivamente, ao relator e ao revisor, para estudo e designação de dia para julgamento, observado o disposto no art. 783 e seus parágrafos”.

(215) Anteprojeto do Código de Processo Civil, artigo 542. Projeto, artigo 497.

(216) V. nota nº 190.



nal de Justiça (Resolução n.º 2, de 2 de outubro de 1975) contém artigos genéricos e específicos pertinentes <sup>(217)</sup>.

O Código de 1939 não previu audiência de instrução e julgamento no processo da ação rescisória, e o vigente deixou o rito ao arbítrio dos tribunais, através dos respectivos regimentos internos e das leis de organização judiciária.

Se a ação rescisória for julgada procedente, teremos como consequência: a) a rescisão da sentença rescindenda; b) novo julgamento, se for o caso; c) restituição do depósito.

Se a ação for julgada improcedente ou inadmissível, teremos como consequência: a) o autor perderá, em benefício do réu, o depósito previsto no artigo 488, II; b) o autor pagará ao réu as despesas antecipadas (custas, indenizações de viagem, diária de testemunha, remuneração de assistente técnico) e honorários advocatícios, fixados entre 10 e 20% sobre o valor da condenação <sup>(218)</sup>.

(217) Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, artigo 23 — "Os processos da competência do Tribunal e de seus órgãos serão distribuídos por classes, enumerados em série distinta para cada classe, na ordem de apresentação à Secretaria do Tribunal, observando-se, na classificação, a seguinte nomenclatura: ... ação rescisória...". artigo 24 — "A distribuição será obrigatória, alternada e feita em audiência pública previamente designada"; artigo 24, § 1º: "Os processos serão apresentados ao Vice-Presidente que, mediante sorteio, os distribuirá a relator, nos casos de competência do Tribunal Pleno, das Câmaras Reunidas e do Conselho da Magistratura, e a órgão julgador, nos demais casos"; artigo 25, § 4º: "Não se distribuirá recurso, mandado de segurança e ação rescisória a Grupo composto pela Câmara cuja decisão lhes tenha dado origem"; artigo 30 — "O relator será escolhido mediante sorteio ou rodízio, ..."; artigo 32 — "Compete ao Relator, além do estabelecido na legislação processual... I — ordenar e dirigir o processo, determinando as providências relativas ao seu andamento e instrução;" IX — ..., bem como indeferir a inicial desde logo, nos casos previstos em lei"; artigo 35, § 3º: "Será de vinte (20) dias o prazo para a revisão, ..."; artigo 43: "O quorum para o funcionamento dos diversos órgãos do Tribunal será o seguinte, nele incluído o Presidente: I — Tribunal Pleno, vinte (20) Desembargadores, ... II — Câmaras Cíveis reunidas, treze (13) Desembargadores; IV — Grupos de Câmaras Cíveis, cinco (5) Desembargadores; V — Câmaras, três (3) Desembargadores. "Artigo 31 — Não poderão servir como relator... II — nos recursos e ações rescisórias... juiz que tiver proferido a decisão... rescindenda, ou dela participado."

(218) Código de Processo Civil, artigo 494: "julgando procedente a ação, o Tribunal rescindir a sentença, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição de depósito; declarando inadmissível ou improcedente a ação, a importância do depósito reverterá a favor do réu, sem prejuízo do disposto no artigo 20". Art. 20: — "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. § 1º — O Juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. § 2º — As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. § 3º — Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) — o grau de zelo do profissional; b) — o lugar de prestação de serviço; c) — a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço."



O Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, o Decreto n.º 3.084, de 5 de novembro de 1898, os códigos estaduais e o Código de 1939 não continham qualquer dispositivo sobre a matéria em epígrafe, enquanto o Anteprojeto e o Projeto dispunham de maneira semelhante, porém diziam que a sentença rescindenda seria *revogada* e determinavam ao Tribunal novo julgamento sem a oportuna ressalva do Código — se for o caso <sup>(219)</sup>.

Na França a *requête civile* tem duas fases sucessivas, *le rescindant et le rescisoire* <sup>(220)</sup>; na Itália, o autor também é condenado à perda do depósito se *inammissibile o improcedibile la domanda* <sup>(221)</sup> e, em Portugal, o Código de Processo Civil prevê efeitos diversos segundo o vício que determinou a prolação de nova sentença <sup>(222)</sup>.

No direito brasileiro, se a rescisória for declarada inadmissível ou improcedente, o autor, observado o prazo de dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão rescindenda, e baseado em outro fundamento, poderá renovar o pedido.

Segundo a doutrina, a decisão rescindente é de natureza constitutiva e não declaratória, operando *ex nunc*, ou seja, não retroagirá ao dia da propositura da ação rescisória, salvo expressa disposição legal em contrário, “assim, normalmente, o réu vencido na rescisória de sentença proferida em ação de reivindicação não está obrigado a restituir os frutos da coisa reivindicada auferidos no período compreendido entre a data das decisões rescindenda e rescindente” <sup>(223)</sup>.

Outra conclusão de ser constitutiva a sentença rescindente seria no caso de rescisão de sentença de desquite: a sentença que decreta o desquite, por lei, põe fim ao regime matrimonial dos bens e permite a separação do casal, como se o casamento fosse dissolvi-

(219) Anteprojeto do Código de Processo Civil, artigo 543. Projeto, artigo 498.

(220) **Code de Procédure Civile**, arts. 501 e 502: “Dans la première phase, le rescindant, le tribunal recherche si l'on est bien dans un des cas d'ouverture de la requête civile. S'il conclut à la négative, la requête est rejetée; le demandeur est condamné à l'amende et aux dommages — intérêts”.

(221) **Codice di Procedura Civile**, artigo 402: “Il giudice, se dichiara inammissibile o improcedibile la domanda o la rigetta per infondatezza dei motivi, condanna l'attore alla perdita del deposito”.

(222) Código de Processo Civil de Portugal, artigo 775: “Se o tribunal julgar procedente o pedido de revisão ordenará: a) no caso de sentença contrária a outra passada em julgado, que fique sem efeito a sentença; b) no caso de nulidade da citação inicial, que fiquem sem efeito todos os termos do processo posteriores à citação do réu; c) nos casos de peita, suborno, corrupção ou prevaricação do juiz, e de documento novo, que seja proferida nova sentença; d) nos casos de falsidade de depoimentos ou perícias, retratação ou nulidade de confissão, desistência ou transação, que sigam os termos necessários para a causa ser novamente instruída e julgada”.

Na Alemanha o **Zivilprozessordnung** (ZPO) contempla a hipótese em seu parágrafo 590.

(223) BUENO VIDIGAL, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI, pág. 229.



do (224); sendo como é, constitutiva a sentença rescindente, os cônjuges são considerados desquitados entre as sentenças rescindenda e rescindente, não sendo adulterinos os filhos concebidos nesse período e válidos os atos praticados por qualquer dos cônjuges, com referência ao patrimônio, ainda que dependessem de outorga uxória, ou seja, os efeitos da rescisória seriam idênticos aos que produziria a reconciliação (225).

No último artigo referente à ação rescisória (226) ficou estabelecido que "o direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão".

O Código Civil, não obstante a doutrina explicitar tratar-se de prazo de decadência e não de prescrição (227), ainda menciona prescrição (228), igual impropriedade consagrando o Anteprojeto e o Projeto do atual Código de Processo (229).

O prazo para propositura da rescisória foi reduzido de cinco para dois anos (segundo o Anteprojeto e o Projeto seria de um ano), porém ainda excede, de muito, os prazos para uso, no direito francês e italiano, das correspondentes *requête civile* e *revocazione* (230).

Sustentaram alguns autores que, no direito brasileiro, ao vencido que não tivesse feito uso dos recursos cabíveis contra a sentença rescindenda, não seria admissível o uso da rescisória (231), entretanto, somente exige a lei tratar-se de sentença de mérito com trânsito em julgado, sem cogitar da forma pela qual passou em julgado.

(224) Código Civil, artigo 322 — "A sentença do desquite autoriza a separação dos cônjuges e põe termo ao regime matrimonial dos bens, como se o casamento fosse dissolvido".

(225) Código Civil, artigo 323.

(226) Código de Processo Civil, artigo 495.

(227) V. nota nº 43.

(228) Código Civil, artigo 178, § 10, VIII: "Prescreve em cinco anos o direito de propor ação rescisória".

(229) Anteprojeto, artigo 535: "Prescreve em um ano a ação rescisória". Projeto, artigo 499: "O direito de propor ação rescisória prescreve em um (1) ano, contado do trânsito em julgado da sentença".

(230) **Code de Procédure Civile**, art. 483: "Le délai de la requête civile est de deux mois à compter de la signification de la décision attaquée".

**Codice di Procedura Civile**, art. 325: "Il termine per proporre la revocazione è di dieci giorni". Código de Processo Civil português, art. 772: "O prazo para interposição é de trinta dias contados...".

(231) PIMENTA BUENO, Apontamentos, pág. 196 e JORGE AMERICANO, Estudo Teórico e Prático da Ação Rescisória, pág. 56.

Quanto à característica de autonomia da ação rescisória, eloqüente o pronunciamento do Pretório Excelso (Tribunal Pleno), nos Embargos no Recurso Extraordinário n.º 78.314-RJ <sup>(232)</sup>:

— Relator: O Sr. Ministro Antonio Neder

1. . .

2. Para impugnar o acórdão que julga rescisória, o recurso extraordinário não pode questionar o assunto da relação jurídica em que se postulou a rescisão, tão-só a matéria da rescisória.”

Questão interessante de direito intertemporal foi contemplada no Recurso Extraordinário n.º 84.849 — SP, em que ficou decidido: “A ação rescisória proposta na vigência do C. Pr. Civ./39. Inadmissível invocação, a meio de seu curso, de pressuposto inovado pelo C. Pr. Civ./73.”

A razão de decidir foi bem analisada no voto do relator, o Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE: “Ajuizada na vigência do antigo Código de Processo Civil, a rescisória tinha por este regulados seus pressupostos de admissibilidade, não lhe podendo aproveitar, como demonstrou cabalmente o acórdão recorrido, a inovação do art. 485, IX, do novo C. Pr. Civ. . . No caso, mais aberrante seria a aplicação da lei nova, porque ela própria veda a modificação da causa de pedir” <sup>(233)</sup>.

E note-se que o epigrafado e V. acórdão decidiu nos estritos limites da lei, que não permite ao autor modificar o pedido, feita a citação, sem o consentimento do réu, vedando essa alteração ainda que ocorra revelia ou, em qualquer hipótese, após o saneamento do processo <sup>(234)</sup>.

Não pode ter acolhida, entretanto, a assertiva de que os pressupostos dilatados pelo novo Código de Processo Civil não poderiam ser invocados para rescindir sentenças proferidas na vigência do Código de 1939 <sup>(235)</sup>.

O principal mérito da ação rescisória é, sem dúvida, permitir a Reparação de graves erros que, de outra forma, ficariam definitivamente ao abrigo do instituto da coisa julgada.

(232) Embargos do Recurso Extraordinário nº 78.314, RJ (Tribunal Pleno), In Revista Trimestral de Jurisprudência, volume 77, pág. 489.

(233) Recurso Extraordinário nº 84.950-SP, Segunda Turma, In Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 78, págs. 319/320.

(234) Código de Processo Civil, artigos 264 e 321.

(235) GALENO LACERDA, O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, pág. 56, citado no R.E. 84.849-SP, In Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 78, págs. 319/320.



Nosso Código, entretanto, comparado ao direito anterior e ao hodierno direito estrangeiro, facilitou, excessivamente, o ataque à coisa julgada, tornando de uso quase comum o que deveria ser permitido em casos extremos, e as correspondentes *requête civile* e *revocazione*, do direito francês e italiano, não são admitidas em várias hipóteses contempladas no novo Código, ou o são de maneira mais restrita:

- a) — a *requête civile* não é permitida em se tratando de dolo do juiz (prevaricação, concussão ou corrupção), de seu impedimento ou de incompetência <sup>(236)</sup>;
- b) — a *revocazione* não é admissível por incompetência, suspeição ou impedimento do juiz <sup>(237)</sup>;
- c) — nosso Código faculta a rescisória ante o “dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida” <sup>(238)</sup>, enquanto Portugal não admite revisão em consequência de dolo da parte, exigindo França e Itália que o dolo impeça ou dificulte a defesa da parte;
- d) — prevê a lei italiana, quanto à prova falsa, que a parte vencida ignore a falsidade <sup>(239)</sup>;
- e) — o direito francês e o italiano limitam o disposto no inciso VII do artigo 485 do nosso Código de Processo Civil à retenção do documento pelo vencedor de má-fé <sup>(240)</sup>, à força maior ou ato da parte contrária <sup>(241)</sup>;
- f) — o erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa, constante do artigo 485, IX, do nosso Código, não mereceu, no direito francês, tratamento especial, estando englobado no dolo de uma das partes (retenção de peças, prova falsa, etc);
- g) — nosso Código contempla a propositura da rescisória pelo “terceiro juridicamente interessado” <sup>(242)</sup>, enquanto o direito francês e italiano restringem o permissivo ao *terceiro*

(236) Hipóteses contempladas no Código de Processo Civil, artigo 485, I e II.

(237) O caso seria, apenas, de *ricorso per cassazione*, *Codice di Procedure Civile*, art. 360,2.

(238) Código de Processo Civil, artigo 485, III.

(239) *Codice di Procedura Civile*, art. 395: “Se si é giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute...”

(240) *Code de Procédure Civile*, artigo 480, 10º: “Si depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui avalent” été retenues par le fait de la partie”.

(241) *Codice di Procedure Civile*, artigo 395, 3: “Se dopo la sentenza sono stati trovati uno o più documenti decisive che la parte non haveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell’ *avversario*”.

(242) Código de Processo Civil, artigo 487, II

prejudicado e somente admitem a *requête civile* ou a *revocazione* após a utilização do recurso de terceiros prejudicado;

- h) — para a propositura da rescisória, o Código observa, apenas, o depósito de cinco por cento sobre o valor da causa <sup>(243)</sup> enquanto o direito francês, para o recebimento da *requête civile*, exige, além de depósito, a título de multa, depósito prevendo perdas e danos, em caso de insucesso, e parecer de três advogados, inscritos na Ordem há mais de dez anos, sustentando admissibilidade e procedência da *requête* <sup>(244)</sup>;
- i) — na Itália e em Portugal, a revisão, em se tratando de suborno, prevaricação ou corrupção, somente é admitida após a condenação criminal do juiz prolator, enquanto o nosso Código prescinde dessa condenação criminal <sup>(245)</sup>. A Alemanha admite a revisão ante a impossibilidade de condenação do juiz por motivo diverso da falta de prova <sup>(246)</sup>;
- j) — enquanto o nosso Código enuncia que o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos (o Anteprojeto e o Projeto preconizavam o prazo de um ano — arts. 535 e 499, respectivamente), prevê o direito italiano o prazo de dez dias para propositura da *revocazione* <sup>(247)</sup> e o direito francês dois meses para o uso da *requête civile* <sup>(248)</sup>.

(243) Código de Processo Civil, artigo 488.

(244) **Code de Procédure Civile**, art. 499

(245) **Codice di Procedura Civile**, art. 395,6. O Código de Processo Civil brasileiro, quando preconizou a prévia condenação criminal, no inciso VI do mesmo artigo 485, fê-lo expressamente.

(246) ZPO, §§ 580,5 e 581.

(247) **Codice di Procedura Civile**, art. 325: "Il termine per proporre la revocazione è di dieci giorni".

(248) **Code de Procédure Civile**, art. 483: "Le délai de la requête civile est de deux mois à compter de la signification de la décision attaquée."