

MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO

**AÇÃO RESCISÓRIA
NO PROCESSO
DO TRABALHO**

6.^a EDIÇÃO

LT[®]R

Capítulo I — Escorço Histórico

Direito romano

A notável influência exercida pelo direito romano na civilização do Ocidente justifica a atenção especial que a ele costumam dedicar os estudiosos, sempre que se ocupam em investigar as origens remotas dos institutos jurídicos dos tempos modernos.

Não é diferente o que se passa em sede de ação rescisória, nada obstante se saiba que aquele direito antigo não realizou uma adequada sistematização das nulidades dos atos jurídicos de direito privado e de direito público, apesar de havê-los separado.

No período das *legis actiones*, Roma não conhecia qualquer ação ou mesmo recurso dirigido à sentença nula, proferida pelo *iudex privatus*. É bem verdade que o réu poderia opor-se a essa espécie de sentença, solicitando a sua revogação, lastreando-se, para isso, na existência de vícios; caso o vindex do réu não fosse admitido, este corria o risco de ser condenado em dobro (*duplum*). Tratava-se da *revocatio in duplum*. O autor, contudo, ficava desapercibido de qualquer meio para obter um decreto judicial de nulidade da sentença.

Na fase das fórmulas, permitia-se ao réu defender-se contra a *actio iudicati* (dispensando-o do vindex), além de conceder-lhe — assim como ao autor — um remédio destinado a extrair uma declaração extrajudicial quanto à nulidade da sentença. Convém destacar que o conceito romano de nulidade não coincidia com o consagrado na atualidade, segundo o qual esta se traduz na propriedade de uma sentença existente; em Roma, a nulidade correspondia, em rigor, à inexistência da sentença. Por esse motivo, pode-se afirmar que, no período formulário, a ação rescisória assumia contornos declaratórios, na medida em que afirmava (= reconhecia) a existência do julgado.

O réu, todavia, não estava obrigado a fazer uso dessa ação: poderia conseguir o reconhecimento da nulidade do decreto judicial na oportunidade em que se defendesse, na execução.

Só ensejavam a nulidade da sentença, no direito romano, os *errores in procedendo*, pois os *errores in iudicando* não podiam constituir objeto de impugnação. Isto significa que a má apreciação da prova, pelo juiz, não impedia o trânsito em julgado da sentença.

A partir de certa fase do desenvolvimento do direito estabelecido em Roma, o Pretor podia ordenar o desfazimento de ato realizado mediante violência, fazendo com que tudo retornasse ao *status quo ante*. Era a *restitutio in integrum*. Sendo o ato derivante de dolo, o remédio cabível residia na *in integrum restitutio ob dolum*; caso o ato acarretasse diminuição do patrimônio do devedor (e prejuízo aos credores), utilizava-se a *in integrum restitutio ob fraudem* para combater a *fraus creditorum*, a despeito de tolerar-se, também, o emprego da *interdictum fraudatorium* e da ação pauliana.

Já no Império, registra-se a presença da apelação, à qual se colava o efeito de submeter ao conhecimento do Imperador a matéria apreciada pela sentença. Como o Imperador, com o decorrer do tempo, viu-se impossibilitado de julgar as apelações que lhe eram encaminhadas, delegou esse poder a seus prepostos (funcionários graduados), firmando-se a *appellatio* como meio ordinário de impugnação à sentença emitida em processo contaminado por *errores in iudicando*.

Embora tenha sido introduzida a apelação no processo da *cognitia extraordinaria*, não cessou o uso da *restitutio in integrum* e da *supplicatio*; esta figurava como recurso especial ao Imperador, visando ao reexame da sentença, que se alegasse eivada por erro de direito, ou se afirmasse ser injusta.

Não era admissível a *appellatio* das sentenças tiradas pelo Prefeito do Pretório, em que pese à possibilidade de serem contrastadas pela *supplicatio*, que, uma vez aceita, implicava a *retractatio*, consistente na instauração de novo juízo para o rejuízo da causa.

Inicialmente, a rescindibilidade das sentenças estava a cargo de terceiro, que agia como pacificador; mais tarde, o Príncipe, *ex iusta causa*, passou a conceder a rescisão, até que esse poder acabou sendo estendido aos Prefeitos dos Pretórios, ao Pretor, ao presidente, ao procurador de Júlio César e aos demais magistrados, embora estes somente pudessem desfazer as decisões por eles próprios proferidas, nunca por superiores hierárquicos. Demais, semda restituição. Por outro lado, a *restitutio* não era possível contra delito que o recorrente houvesse cometido. Indicam-se como outras características da restituição romana: a) não podia ser usada contra decisão proferida em decorrência de juramento efetuado pelos litigantes; b) a exigência de lesão não era absoluta, bastando, para o cabimento desse remédio, a probabilidade de dano; c) não poderia fundamentá-la o caso fortuito; d) só era concedida quando inexistisse outro meio jurídico apto a reparar o dano ou a prevenir a sua ocorrência; e) encontravam-se ativamente legitimados o lesado e os seus sucessores universais; passivamente, o interessado no ato lesivo e seus herdeiros; f) o pedido de restituição provocava a suspensão da execução; g) o efeito era o de fazer com que as coisas regressassem ao *status quo ante*, vale dizer, que voltassem a ser o que eram antes da prática do ato impugnado; h) as justas causas para a restituição eram: menoridade, violência, dolo, fraude, erro, *capitis deminutio* do devedor, embora ínfima, etc. Com Adriano, permitiu-se a *restitutionis* contra sentença definitiva calcada em falsos testemunhos. Posteriormente, fundou a restituição, também, o fato de o julgamento haver sido realizado com base em documentos falsos.

Como afirmamos em linhas anteriores, o gênio romano não possuía um perfeito sistema respeitante às nulidades dos atos jurídicos de direito privado e de direito público, conquanto se perceba uma razoável harmonia nesse sistema. Observa Pontes de Miranda que o *irritum fieri*, *ad irritum revocari*, e *rescindere* não se confundem com o *nullum esse*, pois o *rescindere* e o *revocare* (*voluntatem*, *donationem*, *libertatem*) se referiam à desconstituibilidade, “com certa diferença pelos efeitos *in rem* e *ex tunc*, por parte daquele (Ludwig Mitteis, “*Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletianos*”, 239), e *ex nunc* ou simplesmente pessoais, por parte desse”⁽¹⁾, concluindo que, vez e outra, *revocare* toma o lugar de *rescindere* por mera imprecisão de linguagem⁽²⁾.

(1) *Tratado da Ação Rescisória*. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 92.

(2) *Idem*.

O nulo, segundo o conceito que lhe empresta a doutrina científica moderna, não existia em Roma.

De outra parte, importa assinalar que o processo germânico se caracterizava pela consagração do princípio da força formal da sentença, conforme o qual, antes de ser emitida, contra ela deveria a parte deduzir toda espécie de impugnação possível, porquanto a sentença era irrecorrível (ou inatacável), equiparando-se, assim, neste aspecto, à própria lei. Aliás, essa comparação era apropriada, vez que tanto a lei como a sentença, em última análise, provinham do povo.

Em Roma, ao contrário, verifica-se uma concentração de poderes nas mãos do Imperador. Além disso, o direito romano não admitia que os vícios e defeitos da sentença fossem sanados — fato que era permitido pelo processo germânico.

A querela por denegação de justiça estava na *Lex Visigothorum* (Rescesvindo, em 654), que continha, também, o processo contra o juiz inquinado de suspeito e a ação a ser utilizada para combater sentença injusta, tendo havido corrupção ou erro. Referida ação, na hipótese de julgamento injusto por ignorância, ou por má apreciação dos fatos da causa, era empregada para atacar nulidades. Indaga Pontes de Miranda se a nulidade, aí, era no sentido de sentença nulla (= inexistente), ou de sentença eivada e impugnável, comentando que W. Seelmann (“Der Rechtszug”, 91) aludiu à presença desse *non valere* nos textos bávaros e burgúndios, para dizer que, no direito germânico, inexistia a sentença injusta⁽³⁾, concluindo que “A verdade está em que da antítese germânica da força formal da sentença, com a tese romana de inexistência, surgiu o conceito de nulidade = impugnabilidade, em vez de não nulidade e não existência”⁽⁴⁾.

Uma particularidade significativa colocava, a propósito, em realce o sistema germânico de processo; é que o órgão proferidor da sentença não era o mesmo que a impunha. Com efeito, como, segundo a óptica desse sistema, faltava às decisões o elemento mandamental, a solução era fazer com que a obrigatoriedade dos julgados viesse por obra de terceiro. Percebe-se, desse modo, que as decisões proferidas no processo germânico, da época, correspondiam a pouco mais do que um parecer; esse mais se situava nas pessoas que respondiam às consultas formuladas pelos interessados, a respeito de certas questões jurídicas, e na conversão desses pareceres em julgamentos obrigatórios: “Os ‘achadores’ de decisão eram os iguais das partes, pois que as partes eram, como eles, membros da assembleia judiciária”⁽⁵⁾.

O que se passava, nesse período prisco, é que o autor não pedia e sim “propunha” a decisão que desejava obter, embora fosse manifesto o seu interesse quanto ao resultado do julgamento, interesse que, por certo, não ficava diluído pela circunstância de ser membro da assembleia. Cabia aos “achadores” acolher ou rejeitar a proposta de decisão.

Conquanto a opinião doutrinária predominante seja no sentido de que a ação rescisória proveio da *querella nullitatis* romana, Pontes de Miranda adverte, com acerto, quanto ao

(3) Ob. cit., p. 27.

(4) *Idem*.

(5) Pontes de Miranda, ob. cit., p. 28.

equivoco desse pensamento. Para o notável jurista, a rescisória é decorrente da concepção romana da sentença mais a concepção de *sententia nulla*, perante o juiz privado, recompostas pelos glosadores e canonistas do século XIII, mais a correção realizada pelo princípio germânico da força formal da sentença⁽⁶⁾.

A ação rescisória também não deriva da *querella nullitatis* dos textos italianos da época (século XII). Essa *querella* está ligada ao desenvolvimento da atividade comercial nas cidades italianas e é produto da “tendência de todo o processo estatutário a tornar célere a solução das controvérsias, para a segurança do direito no interesse do comércio”⁽⁷⁾. O instituto em exame apresenta, em muitos de seus aspectos, similitude com a apelação, pois tanto esta quanto aquele eram interpostos a juiz superior ao que proferiu a sentença; além disso, a exaustão do prazo para o oferecimento da *querella* fazia da sentença coisa absoluta e definitivamente julgada⁽⁸⁾.

Para sintetizarmos o quanto até esta parte expendemos: o processo medieval europeu, no que respeita ao saneamento dos vícios existentes nas sentenças, se sustentava em dois princípios: um, de origem romana, conforme o qual os erros procedimentais (*errores in procedendo*) acarretavam a nulidade (= inexistência) da decisão, ao passo que os erros de julgamento (*errores in iudicando*) deveriam ser corrigidos por meio de recurso; outro, transmitido pelo direito germânico, que afirmava somente ser corrigível pela via recursal a injustiça do julgado, oriunda de *error in procedendo* ou *error in iudicando*.

Direito reinícola português

Informa Pontes de Miranda que até o início do século XIII (1217) havia certa possibilidade de serem reabertas as causas, prática que Afonso II procurou anatematizar, impedindo a formação de demandas sobre demandas, limitando, porém, dita possibilidade aos casos de erros e desde que isso fosse autorizado pelo rei⁽⁹⁾.

Posteriormente, Lei de D. Dinis, de 24 de abril de 1302, vinha para permitir que o interessado pedisse diretamente a revogação da sentença (para eliminar erro), hipótese em que era necessária a autorização do monarca; essa autorização não era exigida, contudo, quando a sentença fosse nenhuma. Referindo-se a essa lei, disse Pontes de Miranda: “Provavelmente os efeitos eram *ex tunc*, o que torna o revogar da Lei de D. Diniz sinônimo perfeito de rescindir”⁽¹⁰⁾, acrescentando que os casos normais de rescindibilidade eram os da falsa prova e todos os demais de sentença nula, que fazia lembrar equivocadamente, o *nulla* do direito romano⁽¹¹⁾. Em situações excepcionais, o rei poderia examinar o feito em sua integralidade, ou determinar que outrem o fizesse, e, se se convencesse da existência de erro, providenciar a necessária correção. O texto dessa lei, entretanto, não é muito claro quanto a

(6) *Idem*.

(7) CALAMANDREI, Piero. *La Cassazione Civile*. Milano/Roma: Fratelli Bocca Editori, 1920. vol. 1, p. 139.

(8) Calamandrei, *ob. cit.*, p. 140.

(9) *Ob. cit.*, p. 98.

(10) *Idem*.

(11) *Ob. cit.*, p. 99.

isso. Não se pode afirmar, com certeza, se o exame quanto à existência de erro era realizado pelo próprio rei, ou se ele remetia a causa aos juízes, a fim de que apenas desconstituíssem o julgado (*rescindens*) ou realizassem novo julgamento (*rescissorium*): “Fosse como fosse, o direito lusitano já se havia livrado, em 1217, pelo menos, do conceito romano de ‘nulla = inexistente. E o ‘nula’ não era o ‘inexistente’, nem o ‘nulla’”⁽¹²⁾.

a) Ordenações Afonsinas

Essas Ordenações reinóis, absorvendo as lições que vinham do direito romano, separavam as sentenças em “nenhumas” e em “algumas” (Livro III, Título 78), ou seja, em sentenças inexistentes e existentes, afetadas ou não pela nulidade. Mesmo que os vocábulos “nula” e “nenhuma” houvessem perdido o sentido de inexistente, a ambiguidade persistiu em virtude da própria diversidade das fontes: nula, com o senso de invalidade, e rescindível. Hoje sabemos que não há invalidade nas sentenças meramente rescindíveis.

Vê-se nas Ordenações Afonsinas (Livro III, Título 108, § 3.º) a incorporação da Lei de D. Dinis, de 24 de abril de 1302, acima referida: “aquelles, que contra ellas vierem, e pedirem Juiz, ou perante algum Juiz vierem per aquellas revogar, que peitem a ElRey quinhentos Soldos, e o dano, e perda as partes, e nom seerem mais ouvidos, e as sentenças serem firmes: salvo se as sentenças forem dadas per falsas testemunhas, ou per falsos Estormentos, ou per falsas Cartas, ou per outra maneira que a Sentença seja nenhuma. E se alguma das partes tiver vogueado, ou Procurador, e esse Procurador, ou Vogueado veer perante o Sobre-Juiz; ou perante os Ouvidores, pera querer revogar as Sentenças, que assy forem confirmadas, que peite a sobredita pena, e a parte nam: salvo vendo ElRey primeiramente todo o feito, ou a mandar ver, e achar, que há em elle tal erro, que se deva de correger, entam mande que se corregua”.

A intenção de D. Afonso II, de evitar a reabertura das demandas, está patenteada no Livro III, Título 108, das Ordenações em estudo: “El Rey Dom Affonso e Segundo de Famosa Memoria em seu tempo fez Ley em esta forma, que se segue: 1. Cobiçando Nós poer cima aas demandas, e nam chegar demanda a demandas, e que per esto ajam as demandas fim qual devem, Estabelecemos que se algum trover a nosso Juizo aquelle, que houve desmandado, depois da sentença dos nossos Juizes, querendo-lhe Nós fazer mercê, que lhe conheçam d’erro alguun, se o hy houver, e depois for vencido, e achado, que a sentença, que ganhou a outra parte contra elle, he boa, e qual devia, por esto, porque constringe o seu adversario como nom devia, se o vencedor for Cavaleiro, ou Cleriguo Prelado da Igreja, o vencido seja penado em dez maravedis d’ouro; e se for piam, ou Cleriguo nom Prelado, seja penado em cinco maravedis d’ouro”.

Pela importância histórica, merecem ser reproduzidas as disposições constantes dos parágrafos 6 e 7 (Livro III, Título 108), das Ordenações Afonsinas. Estava no parágrafo 6: “As quaes Leys vistas per Nós, adendo e declarando em ellas Dizemos que geralmente em todo caso, sem fazendo defferença entre as pessoas, assy vencedores, como condenados, depois que os feitos forem desembarguados per Sentença dos nossos Juizes da Supricaçam, nam sejam já mais revistos em nenhum caso; salvo se os condenados em ellas alleguarem, e affirmarem,

(12) Ob. cit., p. 100.

que foram dadas per falsas provas, a saber, testemunhas falsas, ou escripturas, declarando, e especificando logo a especie de falsidade, segundo mais compridamente he contheudo nas Ordenações sobre ello feitas, a saber, no Título Da Fee, que se deve dar aos Estormentos publicos, e no Título Das Provas, que se devem fazer por Escripturas publicas, a qual falsidade nunca fosse aleguada até esse tempo em esses feitos, ou se foi aleguada, nom foi recebida; ou disserem que as ditas Sentenças foram dadas por Juizes subornados e peitados para ello: ou Nós per graça especial mandarmos rever as ditas Sentenças, e processos, donde sahiram, a qual revista será feita nos ditos casos per nosso mandado especial, e d'outra guiza nom”.

Estatuía o § 7: “Pero que no caso, honde os ditos condenados nom aleguarem falsidade de testemunhas, ou Escripturas, ou sobornaçam de Juizes, mas somente pedirem, que per graça especial e mercê lhe sejam os ditos feitos com as Sentenças revistas, em tal caso nom lhe seja outorguada sua petição, salvo paguando primeiramente trinta escudos d'ouro do nosso cunho para a nossa Chancelaria, e de hy per cima, secundo a qualidade do feito for, e dos Juizes que esses feitos desembarguarem; e quando achado for, que esses condenados em todo foram aggravados. Nós lhe mandaremos tornar os ditos escudos, que assy houverem paguado, e bem assy parte delles se em parte forem achados aggravados, e d'outra guiza nam lhe serem mais tornados”.

Figuram, pois, no texto das Ordenações Afonsinas, como pressupostos da ação rescisória: a) falsa prova, pouco importando se a falsidade houvesse sido alegada, ou não (“salvo se os condenados em ellas aleguarem, e affirmarem, que foram dadas per falsas provas, a saber, testemunhas falsas ou Escripturas, declarando, e especificando logo a especie da falsidade, segundo mais compridamente he contheudo nas Ordenações sobre ello feitas”); b) peita e suborno dos juizes (Livro III, Título 108, § 1); d) ausência de citação da parte; e) contra sentença anteriormente proferida; f) “per alguun preço, que o Juiz recebeo pera a dar”; g) falso acinte à pessoa ausente; h) “se eram muitos Juizes deleguados e alguuns delles derão Sentença sem outros” (Título 78); i) violação do direito expresso (“E aquela Sentença he chamada per Direito alguuma, que pero nom seja dada expressamente contra Direito, de dada contra direito da parte”, conforme constava do referido Título 78, § 2). Lembra Pontes de Miranda que as questões pertinentes à falsa prova, à peita e ao suborno de juizes estavam afetas à revista, denominação com que a ação era, algumas vezes, identificada nos textos do período⁽¹³⁾.

Como registro histórico, convém salientar que as Ordenações Afonsinas vigoraram de 1446 a 1514.

b) Ordenações Manuelinas

Essas Ordenações sobrevieram às Afonsinas, ficando a viger até 1603.

Em tema de rescisória, as modificações introduzidas pelas Ordenações Manuelinas foram de pequena monta. Em essência, abandonou-se a alusão à revogação, constante do texto anterior. Entende Pontes de Miranda que o desaparecimento da referência à revogação prendeu-se ao fato de desejar-se enfatizar que não se cuidava da retirada da vox, existente

(13) Ob. cit., p. 101.

na sentença, mas de rescisão (rescisio), argumentando que a moderna terminologia justifica o que ocorreu: “em vez dos conceitos de declaração de inexistência, de decretação de nulidade, ou de revogação, — o mais próprio, por traduzir melhor o que acontece, que é o de rescisão”⁽¹⁴⁾, para arrematar: “Quem rescinde, corta, cinde, o que existe e vale e não poderia ser revogado”⁽¹⁵⁾.

c) Ordenações Filipinas

Essas ordenações reinícolas, após declararem que a sentença que fosse por direito nenhuma jamais passaria em julgado, esclareciam que, a qualquer tempo, a parte poderia opor-se a ela, pois dita sentença, sendo destituída de efeitos jurídicos, dispensava o uso da apelação (Livro III, Título LXXV).

No texto das Ordenações Filipinas colhe-se, ainda, esta lição: “E he per Direito a sentença nenhuma, quando he dada sem a parte ser primeiro citada, ou he contra sentença já dada, ou foi dada por peita, ou preço, que o Juiz houve, ou per falsa prova, ou se eram muitos Juizes delagados, e alguns deram sentença sem os outros, ou se foi dada per Juiz incompetente em parte, ou em todo, ou quando foi dada contra Direito expresso, assy como se o Juiz julgasse diretamente que o menor de quatorze annos podia fazer testamento, ou podia ser testemunha, ou outra cousa semelhante, que seja contra nossas Ordenações, ou contra Direito expresso. 1) E posto que de tal sentença seja appellado, não será por isso feita per Direito valiosa, ainda que a appellação pareça acto approvativo della, pelo qual parece o appellante approvar a tal nullidade; porque pois a sentença de princípio foi nenhuma, já per nenhum acto seguinte pode ser confirmada, salvo per Nós de certa sciencia, porque o Rei he Lei animada sobre a terra, e pode fazer Lei e revogal-a, quando vir que convem fazer-se assy. 2) Porém, se o Juiz julgasse contra o direito da parte, e não contra Direito expresso, não será a sentença per Direito nenhuma, mas he valiosa; e por tanto he necessario, que a parte appelle della ao tempo limitado para appellar, porque não appellando, ficará a sentença firme, como se fosse bem julgado. E pode-se, por exemplo, se fosse contenda sobre hum testamento, dizendo-se huma parte, que o testador era menor de quatorze annos ao tempo que o fez, e da outra parte se dissesse, que era maior; e postoque pelas inquirições se provasse que era menor da dita idade ao dito tempo, o Juiz julgou o testamento per bom e valioso, não havendo respeito, como he per Direito determinado, que o testamento feito pelo menor de quatorze annos he nenhuma; mas havendo respeito como se não provara ser menor, sendo porém provado o contrário pelas inquirições. Porém nos feitos crimes, em que a Justiça ha lugar, sempre os Juizes appellarão por parte da Justiça, postoque as partes não appellem” (*ibidem*).

A fase da legislação brasileira

1. O Regulamento n. 737, de 1850

Em 1850, o Governo do Império dá a lume o Código Comercial e um Código de Processo Comercial — este, o conhecido Regulamento n. 737 (de 25 de novembro). A contar daí, as causas comerciais passaram a ser regidas pelo novo Código, ao passo que as civis

(14) Ob. cit., p. 102.

(15) Ob. cit., p. 102.

permaneceram disciplinadas pelas Ordenações Filipinas. Mais tarde, já proclamada a República, o Governo Provisório, visando a dar cobro a essa anômala dualidade de processos, determinou, pelo Decreto n. 763, de 19 de setembro de 1890, a aplicação do mencionado Regulamento às causas de natureza civil.

Na parte que interessa ao objetivo deste Capítulo, o Regulamento n. 737 incorporou a expressão “direito expresso”, encontrada no direito anterior, embora não tenha efetuado nenhuma referência à coisa julgada, como seria desejável que o fizesse, pois isto re-prepou-se em fornecer os elementos definidores da sentença “nula”, tendo o art. 681 indicado os meios eficazes para conseguir-se a “anulação” do julgado: 1. apelação; 2. revista; 3. embargos à execução; e 4. ação rescisória — desde que a sentença não houvesse sido proferida em grau de revista. Em rigor, o Regulamento em estudo encambulhou assuntos — ou quando menos, caracterizou-se, no particular, por uma dubitatividade tumultuante —, pois não precisou se tratar, no caso, de sentença nula, anulável, ou rescindível.

A despeito de a moderna doutrina processual, em sua maioria, dispensar tratamento encomiástico ao Regulamento n. 737, Pontes de Miranda, após sentenciar que os povos dificilmente se libertam do princípio de certas frases feitas, e que uma dessas frases foi “a obra-prima do Regulamento n. 737”, considera esse texto legal “defeituoso, mal concebido, fácil, por superficial, e evadido de graves fugidas às mais sérias dificuldades científicas”⁽¹⁶⁾.

A nota cáustica, que assinala a crítica de Pontes de Miranda, a faz injusta. Até podemos admitir que o Regulamento n. 737 não tenha sido a obra-prima, o monumento processual de que tantos falam, em que pese seja de reconhecer-se o quilate dos juristas que o elaboraram (José Clemente, Nabuco de Araújo, Carvalho Moreira, Caetano Alberto, Barão de Mauá).

Pondo-se à frente, porém, a época em que esse texto foi produzido, não se pode deixar de atribuir-lhe o mérito de haver representado um expressivo avanço do direito processual em virtude de sua preocupação em simplificar os atos procedimentais e de reduzir certos prazos. A particularidade de haver-se mantido fiel a certas diretrizes das Ordenações Afonsinas não justifica a diatribe formulada por Pontes de Miranda; além disso, a linguagem desse Regulamento atendia aos rigores científicos daquele momento e não fica gravemente comprometida diante das exigências atuais.

O seu valor histórico, de qualquer modo, é irrecusável.

2. O Decreto n. 763, de 1890

Como vimos, o Decreto n. 763/1890, do Governo Provisório, ordenou a aplicação do Regulamento n. 737 às causas civis, restabelecendo, com isso, a antiga unidade processual. A contar daí, operou-se uma cisão na doutrina e na própria jurisprudência do período, sustentando uma das correntes que a ação rescisória continuou a ser regida pelas Ordenações Filipinas, articulada com o Regulamento n. 737, mesmo quando o Distrito Federal organizou a sua justiça e os Estados-Membros não previram o regime dessa ação; outra, que o Decreto

(16) Ob. cit., p. 107.

n. 763 revogou, nesses aspectos, as mencionadas Ordenações reinícolas. Esta última era a opinião da Corte de Apelação do Distrito Federal e representou, segundo Pontes de Miranda, “a verdadeira interpretação dos textos constitucionais em matéria relativa no Estado Federal”⁽¹⁷⁾.

3. A legislação antecedente ao CPC de 1939

O direito português, do século XII em diante, apresenta a preocupação de prestigiar, de fortalecer as sentenças, evitando o desfazimento delas; compreende-se, por isso, o fato de a ação de nulidade vir a ser, em Portugal, gradualmente restringida. Lei de 1832, aliás, limitou o uso dessa ação aos casos de suborno, peita, peculato ou concussão dos juízes, conquanto Lei de 19 de dezembro de 1843 tenha ampliado o raio de incidência da ação de nulidade. Dispunha o art. 17 dessa norma legal que a ação de nulidade e rescisória seria cabível (além dos casos especificados no art. 5.º do Decreto de 18 de maio de 1832): a) quando se houvesse proferido o julgamento com base em um ou mais documentos, posteriormente declarados falsos, e cuja falsidade não tivesse sido pronunciada na causa em que foi emitida a sentença rescindenda; b) quando sobrevissem um ou mais documentos novos, que eliminassem a prova em que se lastreou o julgamento anterior, “sem que sejam coadjuvados por prova testemunhal e que a parte interessada não pudesse ter ao tempo em que se proferiu a sentença rescindenda”; c) quando o réu, condenado à revelia, provasse falta ou nulidade da citação, em se tratando daquelas sentenças que eram executadas sem prévia citação do executado, não cabendo, entretanto, esta ação e sim o meio previsto no art. 617 do Nov. Ref. Jud., se já feita a citação para a execução; d) quando o executado provasse falta ou nulidade de citação para a execução que se findou à sua revelia a fim de se anular essa mesma execução.

Nota-se, pois, que a legislação processual da época vetava (ou, pelo menos, não admitia expressamente) o manejo da ação de nulidade da sentença que tivesse por objeto: 1. nulidades processuais; 2. ofensa à literal disposição de lei; 3. incompetência do juízo; 4. ofensa à coisa julgada. Permitia, contudo, a referida Lei, que tais matérias fossem alegadas em grau de recurso de revista, em prazo nunca excedente a dez dias.

Um tal sistema não foi profundamente alterado pela reforma de 1926.

O CPC português de 1939 conservou o recurso de revista e trouxe, para o lugar da ação de nulidade da sentença, o recurso de revisão, que era interponível no prazo de trinta dias.

No Brasil, conforme atestam os registros históricos, não se desenvolveu, com a intensidade ocorrida em Portugal, o espírito de prestigiamto e de conservação dos pronunciamentos jurisdicionais. Já na fase de discussão do anteprojeto de Código Civil, Rui Barbosa ofereceu (1913) emenda ao Senado, fixando em cinco anos o prazo para o exercício da ação rescisória. A citada emenda, após receber parecer favorável, acabou por converter-se no inciso III, § 10, do art. 178 do atual Código Civil. Hoje, esse prazo é de, apenas, dois anos, por força do art. 495 do estatuto processual civil.

Antes do advento do CPC brasileiro de 1973, a ação rescisória aqui existente possuía traço meramente declaratório, sendo importante realçar que, nessa quadra do desenvolvimento de

(17) Ob. cit., p. 108.

nosso direito, a nulidade da sentença correspondia à sua inexistência, à semelhança do que se passava em Roma, no período fórmulário. O efeito prático dessa particularidade residia no fato de que a parte vencida pela sentença nula poderia negar-se a cumpri-la. Oportuno, neste instante, o magistério de Lobão, para quem os vencidos poderiam oferecer “todos os embargos de nulidade, assim como que a sentença foi dada contra parte não citada ou que foi dada contra sentença ou que foi dada por peita ou preço que o juiz houve ou por falsa prova ou por juiz incompetente em parte ou em todo, ou sobre bens de raiz sem procuração ou citação da mulher ou com falso procurador ou outros semelhantes, porque se conclui, segundo Direito, a sentença ser nula”⁽¹⁸⁾.

Em suma, considerando-se nula a sentença, nas situações mencionadas, a atitude que deveria o réu vencido adotar era a de recusar-se a cumprir a obrigação que dava conteúdo à execução, opondo embargos a esta. Quanto ao autor, poderia ajuizar outra vez a ação e rebater a exceção de coisa julgada, que viesse a ser apresentada pela parte adversa. A possibilidade de o réu obter a anulação da sentença exequenda por ocasião de seus embargos estava prevista na legislação dos Estados-Membros; o próprio Regulamento n. 737 a continha, como demonstra o seu art. 681. Estava também no § 1.º do art. 577 desse Regulamento: “São admissíveis na execução com suspensão dela, e propostos conjuntamente, nos seis dias seguintes à penhora, os embargos: § 1.º de nulidade do processo e sentença com prova constante dos autos, ou oferecida incontinenti”.

Contrariando a tradição legislativa daqueles tempos, o Código do Distrito Federal só admitia a anulação da sentença em um único caso.

4. O CPC de 1939

A Constituição Federal de 1891 atribuíra aos Estados-Membros competência para legislar sobre direito processual (arts. 34, n. 23 e 65, n. 2); daí a existência de uma multiplicidade de diplomas processuais em nosso país, no início da vida republicana, códigos que, em sua maioria, foram elaborados sob influência do Regulamento n. 737, de 1850. O Texto Constitucional de 1934, entretanto, restabeleceu a unidade processual, ao cometer à União competência exclusiva para legislar a respeito da matéria. Essa Constituição dispunha, no art. 11 das Disposições Transitórias, que incumbiria ao Governo Federal — logo que promulgada aquela Carta Suprema — nomear uma comissão, composta por três juristas, destinada a escrever um projeto de Código de Processo Civil (e comercial). Esse objetivo não pôde ser alcançado, porquanto a Constituição de 1934 foi revogada pela Carta Outorgada de 1937; é verdade que esta manteve o propósito de reunificar a legislação processual de nosso país. Dentre os diversos projetos concebidos para atender a essa finalidade, foi escolhido o elaborado por Pedro Batista Martins, que se converteu no primeiro Código de Processo Nacional unitário produzido pelo gênio brasileiro (Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939).

À ação rescisória foi dedicado o Título III do Livro VI (“Dos processos da competência originária dos tribunais”), sendo disciplinada pelos arts. 798 a 801.

(18) *Tractado Encyclopedico, Pratico, Critico, sobre as execuções, que se procedem por sentenças*. Lisboa, 1855. p. 178.

Ensejavam rescisão as sentenças proferidas: a) por juiz peitado, impedido ou incompetente *ratione materiae*; b) com ofensa à coisa julgada; c) contra literal disposição de lei, e também aquelas; d) cujo principal fundamento fosse prova declarada falsa em juízo criminal, ou “inequivocamente apurada na própria ação rescisória” (art. 798).

Permitia-se, ainda, a rescisão de sentença emitida em outra ação rescisória, quando se verificasse qualquer das hipóteses estampadas no n. I, letras a (juiz peitado, impedido ou incompetente em razão da matéria) e b (com ofensa à *res iudicata*), ou no inc. II (falsa prova), todos do art. 798 (art. 799).

Declarava-se, aí, que a injustiça da sentença e a má apreciação da prova, assim como a errônea interpretação do contrato, não autorizavam o exercício da ação rescisória (art. 800, *caput*) e esclarecia-se que os atos judiciais que não dependessem de sentença, ou em que estas fossem meramente declaratórias, poderiam ser “rescindidos” como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil (parágrafo único).

Como características do procedimento pertinente à ação rescisória, no regime do CPC de 1939, podem ser indicadas as seguintes:

- a) se a petição inicial se revestisse dos requisitos dos arts. 158 e 159, o relator determinaria a citação do réu, por intermédio da Secretaria do Tribunal, por qualquer das formas previstas naquele Código;
- b) citado, o réu, no prazo assinado pelo relator, deveria oferecer contestação na Secretaria do Tribunal;
- c) caso os fatos em que se fundasse a peça inaugural, ou a contestação, dependessem de prova testemunhal ou de exames periciais, o relator delegaria competência para dirigir a coleta das provas ao juiz de direito do termo ou comarca onde residissem as testemunhas ou onde se encontrasse a coisa, objeto do exame, devendo os autos (e não o “processo”, *sic*, como estava no texto) ser devolvidos no prazo estipulado, exceto se isso não fosse possível em virtude de força maior;
- d) após serem devolvidos, os autos permaneciam na Secretaria durante dez dias, para a apresentação de razões; esgotado o prazo, eram conclusos ao relator e ao revisor, respectivamente, para estudo e designação de data para julgamento, observado o disposto no art. 783 e seus parágrafos (art. 80, §§ 1.º a 4.º).

5. O CPC de 1973

Em 1.º de janeiro de 1974 entra em vigor um novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Nesse texto, a ação rescisória vem inserida no Capítulo IV, Título IX (“Do Processo nos Tribunais”, do Livro I “Do Processo de Conhecimento”), sendo regulada pelos arts. 485 a 495.

De modo geral, são estes os principais traços de rescisória prevista no atual diploma processual civil:

- a) somente a sentença (ou acórdão) de mérito é rescindível (art. 485);

b) a rescindibilidade será possível quando a sentença: 1. for dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; 2. for proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; 3. resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; 4. ofender a coisa julgada; 5. violar literal disposição de lei; 6. basear-se em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; 7. quando, depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; 8. quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; 9. fundada em erro de fato, decorrente de atos ou de documentos da causa (art. 485, I a IX).

Elucida o Código que haverá erro de fato quando a decisão rescindenda admitir um fato inexistente, ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido (*ibidem*, § 1.º), advertido, ainda, ser indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (*ibidem*, § 2.º);

c) os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser “rescindidos” (*sic*), como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil (art. 486);

d) foram legitimados para ajuizar a ação rescisória: 1. quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular; 2. o terceiro, desde que possua interesse jurídico; 3. o Ministério Público, se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção, ou quando a sentença decorrer de colusão das partes, com o objetivo de fraudar a lei (art. 487);

e) a petição inicial deverá atender aos requisitos relacionados no art. 282 do Código, cabendo ao autor: 1. cumular ao pedido de rescisão (se for o caso) o de novo julgamento da causa; 2. depositar quantia equivalente a 5% do valor da causa, a título de multa, na hipótese de a ação vir a ser, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou “improcedente” (art. 488, I e II), nada obstante seja inaplicável à União, ao Estado-Membro, ao Município e ao Ministério Público o estatuído no item 2, retro (*ibidem*, parágrafo único);

f) não possui eficácia para suspender a execução da sentença rescindenda (art. 489);

g) a peça inaugural será indeferida: 1. nos casos mencionados no art. 295; 2. quando não for feito o depósito de que fala o art. 488, II (art. 490);

h) caberá ao relator mandar citar o réu, fixando-lhe prazo nunca inferior a quinze dias nem superior a trinta dias para responder aos termos da ação (art. 491). Exaurido o prazo, com ou sem resposta, será observado, no que couber, o procedimento estabelecido no Livro I, Título VIII, Capítulos IV e V (*ibidem*);

i) caso os fatos alegados pelos litigantes dependam de prova, o relator delegará a competência ao juiz de direito da comarca onde deva ser produzida, fixando o prazo de quarenta e cinco a noventa dias para a devolução dos autos (art. 492);

j) finda a instrução, abrir-se-á vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez dias, para razões finais. Em seguida, os autos serão encaminhados ao relator, procedendo-se ao julgamento (art. 493);

l) julgando “procedente” (*sic*) a ação, o tribunal rescindirá a sentença, proferirá, se for o caso, nova decisão e ordenará a restituição do depósito; declarando inadmissível ou “improcedente” (*sic*) a rescisória, a quantia depositada reverterá a favor do réu, sem prejuízo da condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios e de outras despesas processuais (art. 494);

m) é de dois anos o prazo para o exercício do direito de aforar a rescisória, contado do trânsito em julgado da decisão (art. 495).

Estabelecendo-se um cotejo entre os álbuns processuais civis de 1939 e 1973, extraímos as conclusões que se seguem, acerca deste último:

- a) a rescindibilidade foi restringida às sentenças (e acórdãos) de mérito;
- b) a “peita” do juiz, referida no Código de 1939, cedeu lugar à prevaricação, à concussão e à corrupção, em linguagem mais adequada à técnica e à própria ciência jurídica;
- c) os casos de impedimento e incompetência absoluta foram separados do de “peita” e tratados em inciso comum. A incompetência não está restrita à matéria. Comete o Código de 1973, todavia, o deslize de aludir à incompetência do juiz, quando se sabe que essa falta de pressuposto processual se liga ao juízo;
- d) foram introduzidos, como casos de rescindibilidade: 1. a existência de dolo da parte vencedora, em prejuízo da vencida e a colusão entre ambas com a finalidade de fraudar a lei; 2. a obtenção de documento novo, capaz de, por si só, alterar, em favor do vencido, o resultado da prestação jurisdicional; 3. o fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se apoiou a sentença rescindenda; 4. a existência de erro de fato, proveniente de atos ou de documentos da causa;
- e) indicam-se as pessoas que se encontram legitimadas para ajuizar a ação;
- f) esclarece-se que a rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda;
- g) apontam-se os casos que ensejam o indeferimento da petição inicial;
- h) fixa-se prazo (embora variável para que o réu ofereça a sua resposta);
- i) explicita-se o procedimento a ser observado pelo tribunal, nas hipóteses de julgar “procedente” ou “improcedente” a ação;
- j) declara-se o prazo em que se extingue o direito de ingressar com a rescisória (2 anos).

De outra parte, percebe-se que o CPC de 1973, ao contrário do de 1939: a) não informa se admite rescisória de rescisória; b) não diz que a injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória.

Não está em nosso propósito expender, neste Capítulo, comentários acerca das inovações trazidas pelo CPC em vigor, se foram boas ou más, assim como sobre as omissões deste texto

processual, em relação ao anterior. Considerações dessa ordem constituirão objeto de outros Capítulos. Por ora, empenhamo-nos em realizar uma comparação, de caráter objetivo, entre ambos os digestos processuais, no que toca à disciplina que impuseram à ação rescisória.

6. O CPC de 2015

O CPC de 2015 trouxe consideráveis alterações em relação ao de 1973, inclusive, no capítulo da ação rescisória. A mais expressiva dessas alterações consistiu na substituição da expressão: “violar literal disposição de lei”, constante do art. 485, V, do CPC de 1973, por “violar manifestamente *norma jurídica*” (art. 966, V; destacamos), ao mencionar as causas de rescindibilidade dos pronunciamentos jurisdicionais. É evidente que a expressão *norma jurídica* possui conceito muito mais amplo do que o de *lei*. Compreendem-se naquela não apenas a própria norma legal, como as portarias, as resoluções, os regulamentos, as instruções e — se considerarmos o disposto no art. 4.º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro — a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Essas modificações, como salientamos, não se circunscreveram aos sítios da ação rescisória, apresentando, isto sim, um espectro bem mais abrangente. Mencionemos alguns desses casos, que possam interessar ao tema da ação rescisória:

- a) Declara-se que, nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o processo somente será extinto se o autor deixar de promover, dentro do prazo assinado pelo juiz, a citação de todos aqueles que devam figurar como litisconsortes (art. 115, parágrafo único);
- b) Faculta-se ao advogado proceder à intimação do advogado da parte contrária pelo correio, com aviso de recebimento (art. 269, § 1.º);
- c) As ações cautelares e a antecipação dos efeitos da tutela foram substituídas pelas tutelas provisórias (arts. 294 a 311);
- d) A petição inicial não será indeferida se o atendimento ao disposto no inciso II, do art. 319 — obtenção das informações ali mencionadas — tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça (art. 319, § 3.º);
- e) Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, poderá rejeitar, desde logo, o pedido que contrariar os pronunciamentos jurisdicionais especificados nos incisos I a III, do art. 332;
- f) As exceções foram eliminadas. A incompetência relativa passou a constituir preliminar da contestação (art. 64, *caput*) e a suspeição e o impedimento devem ser objeto de petição específica (art. 146, *caput*);
- g) Cumpra ao advogado efetuar a intimação, mediante carta com aviso de recebimento, das testemunhas por ele arroladas (art. 455), sob pena de a sua inércia implicar desistência da inquirição (*idem*, § 3.º);
- h) Determinou-se que o relator somente poderá considerar um recurso inadmissível se o recorrente não sanar o vício ou complementar a documentação exigível, no prazo de cinco dias (art. 932, parágrafo único);