

PROVAS NA AÇÃO RESCISÓRIA

EVIDENCES ON RECISSORY LAWSUIT

André Barabino¹

RESUMO: O presente trabalho visa analisar a importância das provas na ação rescisória, tanto em relação ao aspecto de cabimento quanto de sua produção no curso da ação, assim como as novidades legislativas trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). São analisados ainda o conceito de sentença e coisa julgada, traçado um histórico da ação rescisória, analisado como a ação rescisória é tratada no direito comparado, sua natureza jurídica, seu objeto, a figura dos juízos rescindente e rescisório, o prazo para o seu ajuizamento, assim como suas hipóteses de cabimento e sua relação com a produção de provas.

EXPRESSÕES-CHAVE: Provas – Ação Rescisória – Novo Código de Processo Civil – Sentença – Coisa Julgada – Produção de Provas.

ABSTRACT: This study aims to analyze the relevance of the evidences on the rescissory action regarding its foundation as well as the taking of evidences on the course of the lawsuit. Finally it will analyze the legal news introduced by the New Civil Procedural Code (Law nº 13.105/2015). It is analyzed the concept of award, *res judicata*, the history of the rescissory action, its foreign legislation, its nature, its object, its main aspects and characteristics, the term it has to be filed, as well as the hypothesis of its acceptance.

KEYWORDS: Evidences – Rescissory Lawsuit – New Civil Procedural Code – Award – *res judicata* – taking evidences.

¹ Mestrando em Direito Civil na PUC/SP, especialista em Processo Civil pela PUC/SP e em Arbitragem e Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas.

1. INTRODUÇÃO

O tema explorado no presente trabalho, de forma singela, sem a pretensão de esgotar a matéria abordada, é atinente às provas na ação rescisória, seja em relação às hipóteses de cabimento, seja em relação à dilação probatória nos juízos rescindente e rescisório, assim como as novidades legislativas trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (NCPC).

Entretanto, para tal estudo, exploraremos alguns conceitos e institutos legais importantes para melhor entendimento da ação rescisória.

A coisa julgada e sua relativização ou desconsideração é tema bastante discutido pela doutrina. Há aqueles que entendem que se trata de dogma sagrado e intocável.

Sobre outra perspectiva, os mais liberais admitem sua alteração. Estou convencido de que a coisa julgada pode ser alterada em situações extraordinárias, mas que deve ser respeitada ordinariamente.

Como se sabe, os ordenamentos jurídicos contemporâneos aderiram ao mecanismo da *res iudicata*, dando preferência à segurança jurídica em detrimento da justiça das decisões².

Entre comprometer a segurança pela instabilidade dos conflitos e assumir eventual sedimentação de decisões injustas, os ordenamentos geralmente preferem o segundo risco³.

Daí por que decisões substancialmente viciadas podem se tornar estáveis, sendo acobertadas pelo manto da coisa julgada.

² PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: RT, 2006, p. 177.

³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Coisa julgada, "collateral estoppel" e eficácia preclusiva "secundum eventum litis", *Revista dos Tribunais*, ano 75, v. 608, junho, 1986, p. 24.

Determinada que seja a escolha pela coisa julgada, não se poderia conceber total desprestígio à justiça das decisões, desta forma os ordenamentos jurídicos costumam prever mecanismos de revisão da coisa julgada.

Tais instrumentos, existentes desde o direito romano, como veremos adiante, possuem caráter excepcional, podendo ser utilizados na forma de recursos (se na mesma relação processual) ou de ações autônomas de impugnação (se instaurada uma nova relação processual). O legislador brasileiro, como se sabe, optou por regular a ação rescisória neste último grupo, opção mantida no NCPC.

Como meio típico de desfazimento da coisa julgada, a ação rescisória tem hipóteses de cabimento restritas e taxativas. Não bastasse isso, consumado o prazo para sua utilização, a estabilidade da decisão é potencializada, falando-se em "coisa soberanamente julgada"⁴.

De qualquer forma, cumpre desde já estabelecer outra premissa importante: o estudo da ação rescisória situa-se no campo da excepcionalidade, o que gera implicações de diversas ordens no seu estudo, especialmente em relação à questão probatória.

Assim, observo a importância da ação rescisória como mecanismo para modificação da coisa julgada em casos extremos, de acordo com a previsão legal, a fim de evitar que graves erros de julgamento se perpetuem.

Dentre os objetivos da ação rescisória destaca-se o equilíbrio entre dois ideais opostos: (i) a garantia da estabilidade social e a segurança jurídica das relações jurídicas, representadas pela coisa julgada; e (ii) a eliminação das injustiças consubstanciadas em vícios graves⁵.

Entre as hipóteses de cabimento da ação rescisória analisaremos aquelas relacionadas às provas (prova falsa, documento novo e erro de fato), assim como a dilação

⁴ conforme José Antonio Pimenta Bueno, *Apontamentos sobre as formalidades do processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1858, p. 94.

⁵ Calamandrei, em sua obra *Introduzione allo Studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Cedam, 1943 aborda estes ideais como exigências contrastantes da justiça.

probatória no curso da ação rescisória, sempre destacando as diversas correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre os temas analisados.

Por fim, analisaremos as novidades legislativas trazidas pelo Novo Código de Processo Civil sobre esse mesmo tema.

No entanto, antes de adentrar ao tema proposto no presente artigo, faz-se necessário examinar alguns conceitos importantes para o estudo da ação rescisória.

2. SENTENÇA

Como o artigo 485 do CPC/1973 dispõe que a ação rescisória é cabível para rescindir sentença de mérito, cumpre, inicialmente, conceituá-la.

Os pronunciamentos judiciais considerados pela lei como sentença de mérito são aqueles elencados no artigo 269 do CPC/1973:

- I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;
- II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;
- III - quando as partes transigirem;
- IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;
- V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Segundo Alexandre Freitas Câmara⁶, “sentença é o ato do juiz que põe fim ao seu ofício de julgar, resolvendo ou não o mérito da causa. Se preferir, adotando-se uma terminologia que nos parece adequada ao atual sistema do CPC, sentença é o ato do juiz que põe fim a um módulo processual, resolvendo ou não o mérito da causa.”

⁶ in Lições de direito processual civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v1 p.447

De acordo com Cândido Rangel Dinamarco⁷, “mérito, meritum, provém do verbo latino mereo (merere) que, entre outros significados, tem o de pedir, por preço (é a mesma origem de meretriz e aqui também há a ideia do preço, exigência). Daí se entende que meritum causae (ou, na forma plural que entre os mais antigos era preferida, merita causae) é aquilo que alguém vem a juízo pedir, postular, exigir. O mérito, portanto, etimologicamente é a exigência que, através da demanda, uma pessoa apresenta ao juiz para seu exame.” E conclui que: “Por tudo quanto foi dito nos itens anteriores, fica portanto a certeza de que é a pretensão que consubstancia o mérito, de modo que prover sobre este significa ditar uma providência relativa à situação tensa representada pela pretensão; eis o escopo social da jurisdição, cumprindo mediante a eliminação das incertezas representadas pelas pretensões insatisfeitas.”

Dessa forma, parece que sentença de mérito é o pronunciamento judicial que tem por conteúdo um dos incisos do artigo 269 do CPC/1973 e, cumulativamente, dá a solução processual, formando-se nestes casos coisa julgada material, objeto de rescisão.

Importante observar também que a lei refere-se à *sentença* como objeto da ação rescisória, mas utiliza tal termo em sentido amplo, uma vez que não há dúvidas que são rescindíveis tanto as sentenças proferidas por juízes singulares quanto os acórdãos prolatados por tribunais.

3. COISA JULGADA

Dando continuidade ao estudo da ação rescisória, importante a definição de coisa julgada, prevista no *caput* do artigo 485 do CPC/1973.

⁷ in Fundamentos do Processo Civil Moderno, 2. ed., São Paulo, Revistas dos Tribunais, 1987, p. 202/203.

Ainda que a coisa julgada tenha o condão de sanar todos os vícios do processo em que se operou, algumas vezes o defeito é tão grave que cancelá-lo com *certeza jurídica* seria altamente prejudicial à legitimidade do ordenamento jurídico⁸.

Por esta razão, e de modo absolutamente excepcional, o sistema jurídico prevê instrumentos destinados à revisão da decisão judicial que, em princípio, seria indiscutível.

A função da coisa julgada é estender ou projetar os efeitos da sentença transitada em julgado indefinidamente para o futuro, conferindo segurança às relações jurídicas, impossibilitando que haja outra decisão sobre a mesma pretensão.

A segurança jurídica, portanto, impõe que as soluções judiciais tornem-se, em algum momento, imutáveis e estáveis.

Como afirmam Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, a segurança jurídica reclama *estabilidade* das decisões dos Poderes Públicos e *previsibilidade* dessas mesmas decisões⁹.

Vê-se assim que a coisa julgada – compreendida, grosso modo, como a imutabilidade das decisões judiciais – é corolário do princípio constitucional da segurança jurídica e, como tal, garantia inerente ao Estado Democrático de Direito¹⁰.

Nesta imutabilidade ou estabilidade do comando judicial é que consiste a *coisa julgada*.

Diz-se que a *função positiva* da coisa julgada consiste no fato da sentença tornar-se imutável ou estável e que *função negativa* decorre do fato do Judiciário não poder mais manifestar-se acerca daquilo que já foi decidido.

Além disso, a coisa julgada encontra expressa proteção constitucional no inciso XXVI do artigo 5º da CF, revestindo-a de garantia constitucional.

⁸ Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Processo de conhecimento*. 9. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 653.

⁹ O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 22.

¹⁰ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, Curso de direito constitucional. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 488/489.

De acordo com Libman¹¹, coisa julgada é uma qualidade que adere aos efeitos da sentença, tornando-a imutável para os processos futuros, corrente defendida pela maioria dos doutrinadores brasileiros¹².

No entanto, tal posicionamento encontra crítica de Antonio do Passos Cabral¹³, que defende a corrente formulada por Hellwig: “Notemos também – e este é o ponto principal que gostaríamos de chamar a atenção – que as críticas de Liebman, Barbosa Moreira e outros apenas tangenciam,mas não se focam, no ponto essencial do pensamento de Hellwig, que é aquele de que a coisa julgada não torna imutáveis conteúdos outros que não a declaração. Esta era sua principal bandeira, e não a conceituação da *res iudicata* como “efeito”. Vale dizer, mais do que pregar contra o uso do termo “efeito”, a crítica maior ao pensamento de Hellwig deveria ser a limitação desta eficácia aos conteúdos declaratórios da sentença.”

Para a formação da coisa julgada é necessária a ocorrência de 3 pressupostos: sentença de mérito, cognição exauriente e trânsito em julgado¹⁴.

Desta forma, ultrapassado o prazo recursal sem a interposição de recurso, diz-se que a sentença transitou em julgado, ou seja, tornou-se imutável, fazendo coisa julgada e, portanto, sendo passível de rescisão por meio da ação rescisória.

O artigo 467 do CPC/1973 define a coisa julgada material como “(...) a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

4. ACÇÃO RESCISÓRIA

¹¹ in Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada. Tradução de Alfredo Buzaide e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.41 e 55.

¹² Há basicamente quatro correntes sobre a definição de coisa julgada: i) a coisa julgada como efeito da sentença, de Hellwig; ii) a coisa julgada como qualidade que torna imutáveis os efeitos da sentença, de Libman; iii) a coisa julgada como situação jurídica que torna imutável o dispositivo da sentença, de Barbosa Moreira; e iv) a coisa julgada como imutabilidade do efeito declaratório da sentença, de Ovídio Bptista.

¹³ in Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas, 2ª ed.: Editora Jus Podivm, 2014, pag. 148.

¹⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil 2ª ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 2, p. 554.

Como vimos acima, a coisa julgada é garantia constitucional. Todavia, essa garantia não é absoluta e a própria Constituição prevê, em seus artigos 102, I, *j*, e 105, I, *b*, o instituto da ação rescisória e, por conseguinte, a possibilidade de rescindir a coisa julgada.

Assim, é a partir da própria Constituição Federal que o ordenamento processual disciplina a ação rescisória nos artigos 485 e 495 (CPC/1973).

Considerando que se trata de ação autônoma, devem ser observados todos os critérios de competência, prazo decadencial, regras atinentes à petição inicial, observado o artigo 488 do CPC/1973.

Distribuído o processo para o relator e ultrapassado o juízo de admissibilidade, será determinada a citação do réu, nos termos do artigo 491 do CPC/1973. Contestada a demanda, ou transcorrido o prazo, será observado o procedimento ordinário, vindo o relator a proferir o despacho saneador e a deliberar sobre as provas requeridas¹⁵.

Concluída a instrução, abre-se vista às partes para razões finais. Em seguida, na esteira do artigo 493 do CPC/1973, os autos subirão ao relator, procedendo-se ao julgamento no órgão colegiado competente.

4.1 **HISTÓRICO**

No Direito Romano é possível encontrar 4 (quatro) institutos que serviram de fonte para a ação rescisória brasileira: a *infinitio*, a *revocatio in duplum*, a *restitutio in integrum* e a *querela*.

¹⁵ Neste sentido se encontram os Regimentos Internos do STF e do STJ. Pelo art. 261, *caput*, do RISTF, "contestada a ação [rescisória], ou transcorrido o prazo, o relator proferirá despacho saneador e deliberará sobre as provas requeridas". Igualmente, art. 235 do RISTJ: "contestada a ação [rescisória], ou transcorrido o prazo, o relator fará o saneamento do processo, deliberando sobre as provas requeridas".

Alguns autores, como Barbosa Moreira¹⁶, apontam a *querela nullitatis insanabilis* e a *restitutio in integrum* fundiram-se em um só instituto, a ação rescisória brasileira.

Há corrente que defenda que a ação rescisória brasileira tem origem nas Ordenações Afonsinas, no século XV, previstos posteriormente nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, com poucas alterações significativas.¹⁷

O direito brasileiro, desde a Independência, sempre reconheceu a possibilidade de impugnação de sentenças processualmente viciadas, isso é, sentenças que contivessem *errores in procedendo*, por meio de ação rescisória

O Código de Processo Civil de 1939 dedicava um Título à regulamentação da ação rescisória (arts. 798 a 801), que posteriormente foi aprimorada no Código de Processo Civil de 1973, notadamente por fazer menção à rescisão do julgado ao invés de sua anulação.

4.2 DIREITO COMPARADO

No Direito italiano, o meio de impugnação da coisa julgada é a *revocazione*, prevista no artigo 395 do Código de Processo Civil italiano.

Ressalte-se que os italianos não fazem distinção entre recursos e ações impugnativas autônomas como meios de impugnação da decisão judicial.

Dentre as hipóteses de cabimento da *revocazione*, encontram-se a impugnação de sentença que é resultado de dolo de uma das partes em detrimento, decisão baseada em prova falsa, se a parte não pode fazer uso de algum documento decisivo, por motivo de força maior ou por fato do adversário, em decorrência de erro de fato emergente dos autos ou documentos da causa, quando a decisão ofende a coisa julgada ou decorre de dolo do juiz. A *revocazione* tem cabimento ainda em alguns casos contra sentença não transitada em julgado.

¹⁶ Comentários ao Código de Processo Civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 101.

¹⁷ TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 249.

As hipóteses de cabimento da *revocazione* são semelhantes as da ação rescisória, de modo que é útil a busca na doutrina italiana de subsídios para interpretação da lei brasileira.

No sistema alemão, instituto semelhante à nossa rescisória é o *Wiederaufnahme des Verfahrens*, que pode ser traduzido livremente como revisão de procedimento. Tem natureza de ação impugnativa autônoma.

O Direito português prevê o recurso de revisão como meio de impugnação da coisa julgada. A *revisão* tem natureza recursal e é uma espécie de recurso extraordinário.

Assim, verifica-se no direito português, assim como em outros sistemas europeus, a possibilidade de interposição de recurso contra decisões mesmo após o seu trânsito em julgado, não obstante, ter discussão doutrinária acerca da natureza jurídica da *revisão* no direito português se seria de recurso ou de ação autônoma, apesar da lei dispor que se trata de recurso.

4.3 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

De acordo com Barbosa Moreira¹⁸, a ação rescisória visa “a desconstituição da sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada”.

Conforme defende Flavio Luiz Yarshell¹⁹, sob a perspectiva científica, a adoção do termo *desconstituição*, para designar o objetivo da ação rescisória, é a mais adequada, porque guarda correspondência com a sentença constitutiva, espécie de sentença admitida pela doutrina e jurisprudência.

Como se sabe, a sentença constitutiva promove a modificação de uma situação jurídica, sendo exatamente isso que ocorre quando o pedido rescindente é julgado procedente.

¹⁸ Comentários ao Código de Processo Civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 100.

¹⁹ Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório. São Paulo. Malheiros, 2005, p. 24/25

A ação rescisória é demanda autônoma para impugnação de provimento judicial de mérito transitado em julgado, com eventual rejuízo. Tal conceito pode ser extraído do direito positivado no artigo 485 do CPC/1973.

Na visão de Alexandre Freitas Câmara²⁰, a meu ver acertada, a ação rescisória não visa anular o julgado, como comumente utilizado pela doutrina²¹ e jurisprudência.

Um dos autores que defende a anulação do julgado é Cássio Scarpinella Bueno²² ao afirmar que: “a ação rescisória tem por finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo.”

Também é comum vermos o uso dessa terminologia na jurisprudência²³.

O termo tecnicamente mais adequado a meu ver é *rescindir* o pronunciamento jurisdicional impugnado. Esse é o principal objetivo da ação rescisória.

Não há controvérsia na doutrina acerca da natureza constitutiva da demanda proposta através do ajuízo da ação rescisória. A decisão de procedência do pedido de rescisão de um provimento transitado em julgado o desconstitui, podendo o órgão julgador reapreciar a causa principal, conforme a pretensão da ação rescisória.

4.4 OBJETO

O artigo 485 do CPC/1973 dispõe que somente a sentença de mérito transitada em julgado pode ser objeto da ação rescisória.

Como vimos acima, o termo *sentença*, empregado no *caput* do artigo 485 do CPC/1973, deve ser compreendido em sentido amplo, para designar a sentença de primeira

²⁰ Ação Rescisória. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 19/24.

²² in Antônio Carlos Marcato (Coord.), Código de Processo Civil Interpretado, p. 1.473

²³ STJ, AR 226/AM, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 04.12.90; TJSP, AR 262.582-4/1, Rel. Des. J. Roberto Bedran, j. em 12.02.2004

instância, o acórdão com conteúdo de sentença e até a decisão monocrática do relator com conteúdo de sentença²⁴.

Cumpre ainda ressaltar que não é necessário que o trânsito em julgado ocorra após a interposição de todos os recursos cabíveis, para que a ação rescisória tenha cabimento, conforme preceitua a Súmula 514 do STF²⁵.

Importante mencionar que a ação rescisória não tem o objetivo de rescindir sentenças injustas, mas aquelas que se enquadram nos incisos do artigo 485 do CPC/1973. Vale lembrar o preceito expresso no artigo 800 do CPC de 1939, que expressamente excluía a possibilidade de rescisão da sentença por injustiça, posicionamento que até hoje se encontra na jurisprudência.²⁶

É cabível ação rescisória para impugnar provimento judicial enquadrado nos incisos do artigo 269 do CPC/1973, inclusive, decisão homologando reconhecimento do pedido, transação ou renúncia (incisos II, III e V).

Importante observar que com a modificação legislativa implementada pela Lei nº 11.232/2005, dois institutos que antes assumiam natureza de processo cognitivo passaram a ter natureza de meros incidentes processuais: (i) liquidação de sentença; e (ii) impugnação à execução.

Como antes das alterações implementadas pela Lei nº 11.232/2005 as decisões que decidiam tais institutos eram passíveis de ação rescisória, entende-se que continua cabendo o ajuizamento de ação rescisória contra os provimentos que decidem liquidação de sentença e impugnação à execução²⁷.

4.5 JUÍZO RESCINDENTE E JUÍZO RESCISÓRIO

²⁴ RIZZI, Sérgio. Ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 31/33.

²⁵ Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos.

²⁶ TJRJ AR 102/1996, Rel. Des. Nilson de Castro Dião, j. em 12.03.1999 e TJRJ, AR 92/2004, Rel. Des. Marcus Faver, j. em 31/07/2006.

²⁷ No mesmo sentido é a doutrina de Alexandre Freitas Câmara *in* Ação Rescisória. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 41.

Na ação rescisória é possível que ocorram duas ordens de julgamento, sendo o primeiro antecedente, lógico e necessário do segundo, denominado de juízo rescindente (*iudicium rescindens*), por meio do qual se opera a rescisão do pronunciamento judicial impugnado e o segundo, que nem sempre será necessário, designado de juízo rescisório (*iudicium rescissorium*), por meio do qual se realiza novo julgamento da matéria originária.

É justamente no juízo rescindente que se evidencia a essência da ação rescisória, na medida em que é nele que sucede a desconstituição da decisão de mérito.

A decisão que rescinde a sentença de mérito transitada em julgado possui natureza jurídica constitutiva negativa e seus efeitos se operam *ex nunc* como, via de regra, ocorre com as sentenças constitutivas²⁸.

Por outro lado, a decisão proferida no juízo rescisório terá natureza jurídica estabelecida de acordo com o pedido formulado no processo originário. Não é de rigor que o autor da ação rescisória faça pedido relativo ao rejuízo da causa, pois este será apreciado de acordo com o quanto existente na ação primitiva.

Segundo observa Flávio Yarshell, tanto o juízo rescindente, assim entendido como a rescisão do ato impugnado, como o juízo rescisório, concebido como novo julgamento da matéria, podem estar presentes não só na ação rescisória, mas nos diversos meios de impugnação²⁹.

No direito brasileiro não existe recurso totalmente desprovido da função rescindente. Isso ocorre, por exemplo, no recurso de apelação, em que a reforma da decisão de primeiro grau importará na substituição da sentença pela nova decisão proferida pelo tribunal, o que equivale dizer, a decisão impugnada será desconstituída e substituída pelo acórdão, que terá proferido novo julgamento sobre a matéria impugnada.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito civil. p. 261

²⁹ YARSHELL, Flávio. Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório p. 27 e seguintes

Barbosa Moreira³⁰ detectou três fases sucessivas no julgamento de uma ação rescisória: (i) verificação da admissibilidade da ação; (ii) no mérito, a análise do pedido de rescisão, em que o tribunal decide desfazer ou não a coisa julgada calcada na decisão impugnada (juízo rescindente); e (iii) por fim, e de modo eventual, o rejuízo da matéria por ela decidida (juízo rescisório).

Nesse diapasão, o inciso I do artigo 488 do CPC/1973 diz que o autor da ação rescisória deverá formular pedido de rescisão da sentença transitada em julgado, e quando for o caso, também formular pedido de novo julgamento da causa. O primeiro pedido gera o juízo rescindente e o segundo o juízo rescisório.

Conforme disposto no referido inciso I, no juízo rescindente, o juiz aprecia se desconstitui a sentença transitada em julgado, com base no vício apontado pelo autor, que deve, necessariamente, observar o rol apresentado nos incisos do artigo 485 do CPC/1973.

Nesse caso o juiz julga novamente a matéria apreciada pela sentença rescindida. É, literalmente, um novo julgamento da causa, podendo o Judiciário analisar todas as alegações e provas constantes dos autos, sem limitação de cognição.

4.6 PRAZO

De acordo com o artigo 495 do CPC/1973, a ação rescisória deve ser proposta no prazo decadencial de dois anos contados do trânsito em julgado da sentença rescindenda.

Sobre o tema importante citar a Súmula 401 do STJ, segundo a qual “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.”, pondo fim a divergências acerca do termo inicial da contagem do prazo da ação rescisória.

³⁰ Comentários ao Código de Processo Civil, volume V. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 204.

Esgotado o prazo para o ajuizamento da ação rescisória há entendimento de que é cabível a *actio nullitatis*, a *querela nullitatis*, ou simplesmente ação declaratória de inexistência jurídica de sentença, sob o entendimento que há determinados vícios que impedem a formação da coisa julgada, como é o caso, por exemplo, de ausência de citação ou citação viciada (nula).

4.7 HIPÓTESES DE CABIMENTO

Como visto acima, a ação rescisória não tem o objetivo de corrigir injustiça, mas de desconstituir a coisa julgada nos casos taxativos do artigo 485 do CPC/1973.

Não é admitida a reapreciação ou reexame de prova, posição defendida pela doutrina e jurisprudência, ainda que haja erro na apreciação de determinada prova.

Em relação à prova, deve-se examinar três fundamentos da ação rescisória: *erro de fato*, *prova falsa* e *documento novo*.

Nos dois primeiros casos, importante notar que, ante ao conjunto probatório já produzido, houve falha no julgamento ou foi desconsiderada informação relevante existente nos autos ou considerada prova falsa.

Já no terceiro caso admite-se a rescisão da decisão com base em documento novo. Neste caso *prova não adquirida* será a base da rescisória, enquanto nos outros casos somente provas já *adquiridas* serão objeto da discussão³¹.

PROVA FALSA (art. 485, VI³²)

³¹ FERREIRA, William Santos. Princípios Fundamentais da Prova Cível. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

³² VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

O inciso VI prevê que a ação rescisória poderá ser proposta contra sentença que se baseou em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória.

Portanto, não é imprescindível que a falsidade da prova já venha provada com a inicial da ação rescisória, podendo ser objeto de dilação probatória.

Por sua vez, imprescindível que a sentença ou acórdão tenha se baseado na prova falsa. Não será admitida a rescisória se a decisão tiver outro fundamento suficiente para solução do litígio diverso da prova falsa.

A falsidade da prova tanto pode ser material quanto ideológica. É irrelevante se a falsidade reside na forma ou conteúdo.

De acordo com o artigo 485, VI, do CPC/1973, somente a falsidade apurada em processo criminal poderia ensejar o pedido rescisório. Apesar da norma não mencionar, é necessário que a verificação de falsidade da prova no processo criminal seja definitiva, não mais suscetível de modificação.

Depreende-se de tal inciso que a prova falsa decretada por sentença cível, proferida em processo autônomo, com fundamento no artigo 4º, II, do CPC/1973, ou em processo incidental, nos termos dos artigos 5º e 325 do CPC/1973, não seria hábil a ajuizar ação rescisória.

Tal entendimento é sustentado por parte da doutrina, da qual Barbosa Moreira³³ e Alexandre Freitas Câmara³⁴ fazem parte, para os quais a sentença cível de falsidade da prova constituirá no máximo instrumento de convencimento, corroborando a prova desse vício no curso da própria ação rescisória.

Por outro lado, há corrente doutrinária que sustenta ser cabível ação rescisória baseada em falsidade apurada na esfera cível, por meio de ação declaratória. Esse entendimento é defendido por

³³ Comentários ao Código de Processo Civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 135/136.

³⁴ Ação Rescisória. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 63/64

Sergio Rizzi³⁵, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha³⁶, Cassio Scarpinella Bueno³⁷ e Flavio Luiz Yarshell³⁸, entendimento que eu compartilho.

Segundo esses autores, a sentença cível de falsidade da prova, uma vez transitada em julgado, valerá como fundamento para a rescisória, na medida em que se não for respeitada no julgamento do pedido rescindente, ocorrerá infração à coisa julgada. Isto é, por força da coisa julgada, a sentença rescindente não poderá considerar verdadeira uma prova já declarada falsa por sentença cível transitada em julgado.

Importante observar, contudo, que referido artigo de lei não trata de prova mal valorada, mas sim de prova falsa.

No entanto, a má valoração das regras sobre prova, dentre elas as que dispõem sobre ônus da prova, não constitui nova apreciação de provas e podem ensejar ação rescisória, sob o fundamento de violação à literal disposição de lei³⁹.

Como vimos, a ação rescisória não se presta para reexame de fatos e provas. No entanto, para adequar tal restrição ao direito de demonstrar a falsidade na demanda rescisória, "é preciso autorizar a instrução probatória que vise a caracterizar apenas a desconformidade entre o fato trazido pela prova falsa e a verdade, o que não deixa de ser, em certa medida, uma revisão dos elementos fáticos concernentes àquela prova"⁴⁰.

Com razão, deve o tribunal avaliar o quadro probatório da ação originária, a fim de verificar se a atividade instrutória a ser desempenhada no juízo rescindente é apta a atestar a falsidade ou, ao contrário, constitui indevida tentativa de reanálise fática da questão.

Por fim, cumpre consignar que a falsidade que se refere esse inciso aplica-se a todos os meios de prova, com exceção da confissão resultante de erro, dolo ou coação, na medida em que

³⁵ Nesse sentido é a lição de Sérgio Rizzi, *in* Ação Rescisória. São Paulo: RT, 1970. p. 151.

³⁶ Curso de direito processual civil. 9ª ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3, p. 382.

³⁷ Curso sistematizado de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5, p.341

³⁸ Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório. São Paulo. Malheiros, 2005, p. 327

³⁹ LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.89.

⁴⁰ BARIONI, Rodrigo. A produção de provas em ação rescisória. In MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2008, p. 1045.

quando a confissão tiver um desses vícios de vontade, estaremos diante do que dispõe o inciso VIII do artigo 485 do CPC/1973.⁴¹

DOCUMENTO NOVO (art. 485, VII⁴²)

O artigo 485, VII, do CPC/1973 admite ação rescisória fundada em documento novo, cuja existência era ignorada pelo autor ou cujo uso não pode ser feito em processo anterior.

O “autor” a que se refere o dispositivo é evidentemente o demandante da ação rescisória, não tendo relação com o polo processual que ele figurava na ação cuja sentença pretende-se rescindir.

De acordo com Barbosa Moreira⁴³ e Alexandre Freitas Câmara⁴⁴ documento novo não é o constituído posteriormente, mas aquele já existente e não utilizado porque a parte o ignorava ou não pôde juntá-lo ao processo⁴⁵.

Além disso, é evidente que é requisito para procedência da ação rescisória que o documento seja suficiente para mudar o resultado da ação cuja sentença pretende-se rescindir.

O documento novo deve referir-se a fato já articulado na ação cuja sentença pretende-se rescindir e não documento novo referente a fato novo, pois nesse caso a rescisória é inadmissível⁴⁶.

Teresa Arruda Alvim Wambier, por sua vez, interpreta o inciso VII de forma mais abrangente, para admitir a ação rescisória com base em prova nova.⁴⁷

⁴¹ DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. Ação Rescisória, São Paulo: Atlas, 2004, p. 152/153

⁴² VII - 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;

⁴³ Comentários ao Código de Processo Civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

⁴⁴ Ação Rescisória. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 65

⁴⁵ Nesse sentido é a jurisprudência do STJ AgRg no Ag 569.546/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro j. em 24608.2004.

⁴⁶ ⁴⁶ LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.90

⁴⁷ Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória. 2ª ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 571/572

Tal entendimento parece adequado, na medida em que o propósito do dispositivo é permitir o ajuizamento da rescisória com fundamento em fato que a parte ignorava ou que não pôde provar. Assim, se esse fato só pôde ser revelado por prova pericial, cabe rescisória, com fundamento nessa prova inédita.

Aliás, tal entendimento já vem sendo adotado pelo STJ⁴⁸ ao admitir a realização de “exame de DNA” depois da sentença rescindenda, para fundamentar ação rescisória contra decisão que julgou ação de investigação de paternidade e declarou equivocadamente a existência ou inexistência de relação de paternidade.

Cumprindo ainda mencionar que essa hipótese de cabimento da ação rescisória (documento novo) não se trata de decisão viciada, mas sim de decisão meramente *rescindível*, tendo em vista a injustiça que ostenta.⁴⁹

A jurisprudência⁵⁰ tem flexibilizado em certos casos, em razão das condições pessoais da parte (ex. trabalhador rural com baixa ou nenhuma instrução), a *ignorância* do documento pela parte quando do proferimento da decisão que se pretende rescindir, de modo que a parte não tenha podido fazer uso.

ERRO DE FATO (art. 485, IX, §§ 1º e 2º⁵¹)

O cabimento de ação rescisória baseado em erro de fato está previsto no artigo 485, IX, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

⁴⁸ AgRg no Ag 569.546/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 24.08.2004

⁴⁹ Assim: Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*, v. 3. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 414.

⁵⁰ TRF3 AR 00692511320054030000, 3ª Seção, j. 28.04.11, Des. Federal Newton De Lucca, DJE 04.05.11.

⁵¹ IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O erro de fato não consiste em má interpretação de atos ou documentos do processo, mas sim em considerar, a partir desses atos e documento, inexistente um fato existente ou existente um fato inexistente.

Tal inciso trata de inovação trazida pelo CPC/1973, sendo sua redação bastante criticada pela doutrina, na medida em que se trata de tradução literal e sem as adaptações necessárias da legislação italiana.

A doutrina⁵², para dissipar qualquer dúvida acerca do cabimento da ação rescisória sob o fundamento de erro de fato, elenca quais são os pressupostos para tanto:

- a) “deve dizer respeito a fato(s)
- b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;
- c) deve ser causa determinante da decisão;
- d) essa decisão deve ter suposto um fato que inexistiu, ou existente um fato que ocorreu;
- e) sobre esse fato, não pode ter havido controvérsia;
- f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial.”⁵³

Na realidade, esses pressupostos acima elencados nada mais são do que a interpretação dos parágrafos ao inciso IX do artigo 485 do CPC/1973.

O erro deve ser perceptível pelo mero exame dos autos, sem necessidade de recorrer a nenhum outro elemento para o erro se tornar perceptível. Exemplo é a sentença que condena alguém a obrigação de pagar quantia certa, quando está juntado aos autos comprovante do

⁵² Sydnei Sanches esclarece que “o conceito de erro de fato o próprio Código o dá no § 1º ao inc. IX do art. 485 (...) Mas não ficou nisso. Exigiu, para admitir a rescisória, que, num como noutro caso, não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato (Ação rescisória por erro de fato, Repró 44/44.)

⁵³ RIZZI, Sérgio. Ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p.118/119.

respectivo pagamento, desde que não tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato.

Portanto, é preciso que o juiz não tenha percebido aquele elemento constante nos autos e, omitindo-se em relação a ele, profere sentença incompatível a ele, conforme ensina Barbosa Moreira⁵⁴: “Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio, exposto na motivação, em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto sem feri-lo. Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível.”

Importante observar, também, que é requisito para a configuração do erro ora analisado, que somente enseja a desconstituição da coisa julgada o fato que apreciado, mas inexistente, ou apreciado e existente, vier a influenciar na decisão, levando a que seja proferida decisão diversa à rescindenda.⁵⁵

Nesse sentido é o entendimento do STJ⁵⁶, assim como também já decidiu a Ministra Nancy Andrighi monocraticamente extinguindo ação rescisória sem resolução do mérito⁵⁷.

⁵⁴ Comentários ao Código de Processo Civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005, p. 152

⁵⁵ DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. Ação Rescisória, São Paulo: Atlas, 2004, p. 176

⁵⁶ AR 3.233/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. em 23.04.2008

⁵⁷ STJ, AR 4.505, j. em 16.09.2010

4.8 INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

No caso de haver necessidade de produção de provas no processo da ação rescisória, determina o artigo 492⁵⁸ do CPC/1973 que a sua colheita seja realizada perante o juízo de primeira instância da comarca em que a prova será produzida.

A função do juízo de primeira instância é simplesmente colher a prova e não determinar que provas serão produzidas. No entanto, vários autores defendem que o próprio relator colha a prova no processo da ação rescisória⁵⁹, o que contribui para a melhor qualidade da decisão judicial que se vai proferir.

Importante observar também que não há distinção entre fatos atinentes à pretensão rescindente e fatos relativos ao rejuízo da causa originária no artigo 492 do CPC/1973, o que nos leva a crer que a norma abranja ambos os juízos⁶⁰.

Acerca dos limites da atuação do juiz de primeira instância na colheita da prova determinada pelo tribunal, Flávio Luiz Yarshell⁶¹, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha⁶² posicionam-se no sentido de que inexistem margem de atuação para o juiz de primeiro grau, já que sua função será exclusivamente receber a prova a fim de submetê-la ao crivo do tribunal.

De acordo com a sistemática prevista, não há delegação do poder decisório, de modo que a competência para processar e julgar a demanda rescisória é constitucionalmente definida como originária dos tribunais. Daí que é bastante limitado o poder do juiz singular na colheita de provas de um procedimento rescisório.

⁵⁸ Art. 492. Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator delegará a competência ao juiz de direito da comarca onde deva ser produzida, fixando prazo de 45 (quarenta e cinco) a 90 (noventa) dias para a devolução dos autos

⁵⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Ação Rescisória. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 127.

⁶⁰ Neste sentido, Flávio Luiz Yarshell, Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 379.

⁶¹ Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 381.

⁶² Curso de direito processual civil, v. 3. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 443.

No entanto, entendemos que providências simples como o indeferimento de perguntas formuladas pelas partes, apesar de ter carga decisória, está incluído na delegação do poder instrutório ao juiz de primeira instância, sob pena de burocratizar de tal forma o procedimento de colheita de provas, tornando-o inapto à finalidade que se destina.

Ademais, importante notar, que caberá o recurso de agravo contra eventuais decisões proferidas em audiência que poderão ser revistas pelo tribunal em um segundo momento.

É importante deixar claro também que a colheita de prova documental se dá diretamente no tribunal,⁶³ sempre, só se aplicando o disposto no artigo 492 do CPC/1973 quando se tratar de provas orais ou técnicas.

Com relação à produção de provas no juízo rescisório, diz o artigo 494 do CPC/1973 que, julgando procedente a ação, o tribunal rescindir a sentença e proferirá, se for o caso, novo julgamento. De fato, não sendo caso de esgotamento da atividade jurisdicional com a rescisão, o próprio tribunal deverá reapreciar a causa.

No entanto, o legislador não faz qualquer diferenciação entre os procedimentos a serem adotados nos juízos rescindente e rescisório.

Em razão disso, é fundamental que a ação rescisória caminhe com o foco voltado não apenas para comprovação da existência de algum dos fundamentos do art. 485 do CPC/1973, mas também para a demonstração de fatos relativos à reanálise da causa rescindida⁶⁴, ainda que isso implique um risco inafastável, bem lembrado por Barbosa Moreira⁶⁵: o de se ver ao final desperdiçada a atividade probatória direcionado ao juízo rescisório, caso a ele não se chegue.

⁶³ Como já decidiu o STJ, AR 419/DF, Rel. Min. Franciulli Neto, j. em 24.10.2001.

⁶⁴ BARIONI, Rodrigo. A produção de provas em ação rescisória. In MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2008, p. 1036.

⁶⁵ *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume V. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 196. Segundo o jurista, ainda, "a inexistência de solução de continuidade na sequência normal dos dois *iudicia* não importa negar ao tribunal a possibilidade de, rescindindo a sentença, converter o julgamento em diligência antes de passar ao *iudicium rescissorium*, a fim de elucidar a *questio facti* relativa a este, sobre a qual ainda não se considere suficientemente esclarecido".

Importante observar a prudente ressalva que faz Yarshell⁶⁶ no sentido de que, "conquanto o tribunal tenha o poder de determinar as provas que entender adequadas, ainda que não produzidas no processo original, é preciso cautela em relação à margem que tem as partes para requerer provas que não produziram anteriormente".

Ou seja, em observância à segurança jurídica e à coisa julgada, no Brasil, não se admite, no processo rescisório, a produção de prova que se configura preclusa, isto é, que deveria ter sido requerida e produzida pela parte anteriormente, mas não foi.

Por outro lado, não se pode perder de vista que o vício arguido no juízo rescindente pode estar relacionado a uma prova não produzida⁶⁷; ou, ainda, pode ser que o vício reconhecido prejudique toda a atividade instrutória do processo originário, fazendo com que uma ampla instrução probatória seja essencial no juízo rescindente, possibilitando, portanto, a produção novas provas.

5. ACÇÃO RESCISÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como vimos acima, no conceito clássico ação rescisória é aquela por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada⁶⁸.

No entanto, o novo Código de Processo Civil, atento à existência de decisões que, embora recebam o rótulo de *terminativas* (sem resolução do mérito), acabam por tangenciar o mérito e com ele mesmo se confundem (como, a depender do caso, as questões que tratam de procedibilidade da demanda), estipula também a rescindibilidade de decisões transitadas em julgado que, embora não

⁶⁶ Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 382.

⁶⁷ O alerta também é feito por Rodrigo Barioni, A produção de provas em ação rescisória. In MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. São Paulo: RT, 2008, p. 1048.

⁶⁸ Comentários ao Código de Processo Civil, volume V. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 100.

sejam de mérito, impeçam: “nova propositura da demanda; ou admissibilidade do recurso correspondente” (incisos I e II do § 2º do artigo 966 do NCPC).

Ademais, o que importa é o trânsito em julgado, sendo irrelevante que tenha ou não havido o esgotamento das instâncias recursais (Súm. 514, STF).

Os incisos do artigo 966 preveem as hipóteses de cabimento da ação rescisória no NCPC.

Substitui-se o vocábulo sentença por decisão. Agora não há mais dúvidas que decisões interlocutórias “de mérito”, como por exemplo aquelas que põem fim à liquidação de sentença, são passíveis de ação rescisória⁶⁹.

O *caput* do artigo 966 agora não deixa mais dúvidas acerca do cabimento da ação rescisória contra decisões interlocutórias de mérito, que também ficam acobertadas pela autoridade da coisa julgada.

PROVA NOVA (Art. 966, VII⁷⁰)

Enquanto hoje apenas o “documento novo” é apto a fundar ação rescisória, no NCPC o fundamento é ampliado para “prova nova”. A prova nova continua a ser aquela cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso.

ERRO DE FATO (Art. 966, VIII⁷¹)

⁶⁹ Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier [et al.]. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

⁷⁰ VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

⁷¹ VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

O legislador acolheu as críticas da doutrina de que a redação da lei anterior era tradução literal do código italiano, deixando mais clara a hipótese de cabimento da rescisória.

No NCPC, excluíram-se as palavras “resultante” (*risultante*) e “atos” (*atti*), que consta na legislação italiana e em português significam “emergente” e “autos”, respectivamente. Assim, o legisladora tratou de substituir as expressões que geravam confusão.

INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

Em relação à instrução probatória, apesar do NCPC manter previsão semelhante ao disposto no artigo 492 do CPC/1973, estipula que: “se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator poderá delegar a competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, fixando prazo de 1 (um) a 3 (três) meses para a devolução dos autos” (artigo 972).

Ou seja, a lei não impõe mais ao relator um dever de delegar a competência probatória ao órgão prolator da decisão rescindenda, mas apenas prevê a faculdade do tribunal a delegar referida competência em casos que facilite o procedimento rescisório.

Deste modo, passa a ser plenamente possível que o próprio relator faça a colheita de prova oral em seu gabinete, ou, ainda, que a prova seja colhida em sessão do órgão colegiado⁷².

O prazo de 1 (um) a 3 (três) meses, previsto no artigo 972 do NCPC, para que o juiz que proferiu a decisão que se pretende a rescisão devolva os autos é impróprio, não havendo consequência alguma, na esfera processual, em caso de descumprimento.

6. BREVES CONCLUSÕES

⁷² Admitindo essas hipóteses, dentre outros, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, *Curso de direito processual civil*, v. 3. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, pp. 441-442.

Ante as considerações propostas acima, verifica-se que a ação rescisória é a medida jurídica adequada para *rescindir* o pronunciamento jurisdicional impugnado após seu trânsito em julgado.

Tal fato, apesar de certa forma afrontar a garantia da estabilidade social e a segurança jurídica das relações jurídicas, representadas pela coisa julgada, tem o condão de eliminar injustiças, consubstanciadas em vícios graves, dos provimentos judiciais transitados em julgado.

Como visto acima, a ação rescisória não tem o objetivo de corrigir injustiça ou reanálise do mérito da ação ou ainda reanálise das provas já produzidas, mas de rescindir a coisa julgada nos casos taxativos do artigo 485 do CPC/1973.

Cumprido, ainda, destacar a reapreciação do mérito da ação primitiva é consequência da rescisão da coisa julgada ocorrida em juízo rescindente e não a finalidade da ação rescisória.

Como se vê, o instituto da coisa julgada sempre esteve presente em nosso ordenamento jurídico, sofrendo alguns ajustes e aprimoramentos ao longo do tempo e das codificações, com apoio no avanço da doutrina e jurisprudência.

Não é diferente com o NCPC, que não traz grandes inovações em relação à ação rescisória, apenas consolidando posicionamento doutrinário e jurisprudencial ou ajustando alguns dispositivos que sofriam bastante crítica por parte da doutrina, como é o caso do cabimento da via rescisória por erro de fato, agora previsto no artigo 966, VIII, do NCPC.

Tal fato é visto de forma positiva, uma vez que a sistemática acerca da ação rescisória prevista no CPC/1973 e agora no NCPC, com poucos ajustes, atende de forma adequada as hipóteses excepcionais em que a coisa julgada pode ser revista, a fim de sanar algum grave vício que havia sido cometido quando do julgamento originário da causa.

7. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BARIONI, Rodrigo. A produção de provas em ação rescisória. In MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2008, p. 1045.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 5.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Ação Rescisória. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v1 p.447

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução de Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil 2ª ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. Curso de direito processual civil. 9ª ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4.

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. Ação Rescisória, São Paulo: Atlas, 2004, p. 152/153

FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LIEBMAN, Enrique Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaide e Benvindo Aires, tradução dos textos posteriores à edição de 1945 com notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.89.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Coisa julgada, "collateral estoppel" e eficácia preclusiva "secundum eventum litis"*, *Revista dos Tribunais*, ano 75, v. 608, junho, 1986.

MARCATO, Antônio Carlos (Coord.), *Código de Processo Civil Interpretado*, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2005.

PIMENTA BUENO, José Antonio. *Apontamentos sobre as formalidades do processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1858.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: RT, 2006.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume 6. São Paulo: RT, 2000.

RIZZI, Sérgio. Ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

TALAMINI, Eduardo. Coisa Julgada e sua revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier [et al.]. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória. 2ª ed. reform. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

YARSHELL, Flávio Luiz. Ação Rescisória: juízos rescindente e rescisório. São Paulo. Malheiros, 2005.