



Revista Jurídica



Tatuapé

EDIÇÃO I

2022

REVISITANDO AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA

REVISITING THE FIT HYPOTHESES OF TERMINATION ACTION

João Batista Vilhena

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Professor universitário em nível de graduação e pós-graduação, Professor da Escola Paulista da Magistratura, Mestre e Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP).

Resumo: Com a edição do Código de Processo Civil, modificada em vários aspectos a matéria da ação rescisória, mostra-se pertinente o reestudo de alguns aspectos característicos de tal instituto, particularmente no que toca às suas hipóteses de cabimento, com abordagens relativas à coisa julgada, à preclusão, à decadência, à ação anulatória, e à querela nullitatis insanabilis, o que neste texto é feito com detalhamento de doutrina e jurisprudência, no intuito de permitir o adequado conhecimento do quanto é necessário para análise dos requisitos para o exercício da rescisória em juízo.

Palavras-chave: Rescisória. Cabimento; Prazo; Coisa julgada; Coisa julgada progressiva; Preclusão. Decadência; Ação anulatória; Querela nullitatis insanabilis.

Abstract: With the edition of the Civil Procedure Code, modified in several aspects the matter of the rescissory action, it is relevant to re-study some characteristic aspects of such institute, particularly with regard to its appropriate hypotheses, with approaches related to the thing judgment, estoppel, decadence, annulment action, and querela nullitatis insanabilis, which in this text is done with detail of doctrine and jurisprudence, in order to allow adequate knowledge of how much is necessary for analysis of the requirements for the exercise of rescission in court.

Keywords: Termination. fit; Deadline; Thing judged; Progressive res judicata; estoppel. Decadence; Annulment action; Querela nullitatis insanabilis.

1. INTRODUÇÃO.

O Código de Processo Civil em vigor, assim como o fazia o revogado, prevê a rescisória como ação autônoma¹, e estipula, nos inc. I a VIII, de seu art. 966, rol de situações autorizadoras² da rescisão de decisões de mérito³.

De plano é importante destacar a novidade constante dos inc. I e II, do § 2º, do art. 966, do CPC, os quais estabelecem também existir a possibilidade da rescisão de decisões que embora não tenham tratado do mérito, impedem nova propositura da demanda, ou a admissibilidade do recurso correspondente.

Observe-se, contudo, que além destas hipóteses temos aquelas estabelecidas no art. 658, inc. I a III, do CPC⁴, estas últimas que, especificamente, se relacionam com a decisão que decreta a partilha judicial⁵.

Cabe anotar, ainda, que o art. 352, inc. II, do CPC/73, trazia mais um caso autorizador do ajuizamento de ação rescisória, isto para quando tivesse transitado em julgado a sentença baseada em confissão anulável, e assim se ligava ao disposto no art. 485, inc. VIII, do CPC/73.

¹ O que é consenso na doutrina. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 25ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 114; MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1.344/1.345.

² Situações que em sua maioria repetem as que eram apresentadas no art. 485, do CPC/73, com oportunas inserções e ajustes técnicos, como bem pondera ARAKEN DE ASSIS (*Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 153).

³ Decisões que julguem total ou parcialmente o mérito, na forma do art. 503, *caput*, do CPC. Lembre-se que agora há previsão de julgamento antecipado parcial de mérito, nos termos do art. 356, do CPC.

⁴ Dispositivo que nada modificou o quanto anteriormente vinha previsto no art. 1.030, do CPC/73.

⁵ Para o caso de ser a partilha amigável cabível será a ação anulatória prevista no art. 657, do CPC, o que se justifica porquanto aqui o ato de composição é das partes e a sentença é meramente homologatória, enquanto na partilha que é efetivamente julgada por sentença o ato é do juiz, e configura decisão que realiza concreto julgamento do mérito, e por ser assim, enseja a ocorrência de qualquer das hipóteses capazes de gerar a sua rescisão, particularmente, estas apontadas no art. 658, do CPC.

Entretanto, o art. 393, do atual CPC, não contempla mais esta última situação para fins rescisórios, prevendo-a como fator autorizador de ação anulatória, tal como posto no art. 966, § 4º, do CPC⁶.

Posto isso, e em que pese possa ser afirmado que é taxativo o rol do art. 966, do CPC⁷, ele, singularmente considerado, como visto acima, não exaure as hipóteses de rescindibilidade, existindo outras no âmbito do próprio Código de Processo Civil que igualmente permitirão o ajuizamento de ação rescisória.

Todavia, não se deve olvidar que quando aqui se trata da taxatividade do aludido rol, cuida-se, em verdade, de deixar assentado que apenas a lei, expressamente, pode estabelecer quais situações poderão justificar o ajuizamento de ação rescisória, porquanto a via impugnativa que abordamos é excepcional, logo, não há possibilidade de cogitar-se de outras quaisquer causas ensejadoras de rescisão fora das estritas hipóteses previstas nos dispositivos legais adrede indicados, estando afastado o emprego da analogia para tentar ampliar o comentado elenco⁸.

Tal compreensão é externada por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA⁹, o qual adverte, porém, aqui não se encontrar vedada a utilização da técnica da interpretação extensiva, o quanto se admite tão somente para que se venha a declarar o verdadeiro alcance da norma, de cada um dos casos nela elencados, cujo texto tenha expressado menos do que o pretendido pelo legislador (*minus dixit quam voluit*).

⁶ Daí ser situação que se relaciona com o teor dos art. 171, e 178, do CC, que cuidam dos negócios jurídicos em geral, e trazem hipóteses de sua anulabilidade e o prazo para obter-se a respectiva decretação, prazo este de natureza decadencial (quatro anos), pois temos aqui sentença constitutiva negativa. Advirta-se, entretanto, que há casos em que o prazo em questão poderá ser diverso, *v.g.*, quando envolvida como ré a Fazenda Pública (art. 1º, do Decreto nº 20.910/32 – cinco anos), ou se tratar de invalidação de sentença arbitral (§ 1º, do art. 33, da Lei nº 9.307/96 – noventa dias). Interessante anotar que com relação à invalidação da sentença arbitral, como é possível arguir-se o seu vício nos moldes do art. 525, § 1º, do CPC, o prazo antes mencionado (noventa dias) terá fluência a contar do início do prazo atribuído ao executado para ofertar impugnação ao cumprimento da sentença cuja decretação de nulidade se pretende obter (cf. art. 33, § 3º, da Lei nº 9.307/96).

⁷ Afirmativa que espelhava o entendimento da doutrina a respeito do rol contido no art. 485, do CPC/73, *v.g.*, TUCCI, Rogério Lauria. *Ação rescisória fundada em prova falsa*. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 7, São Paulo: RT, out/2011, p. 1.075-1.096; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. V. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 152-153. Não será diferente a opinião dos juristas à luz do art. 966, do CPC, *v.g.*, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 572; ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 155.

⁸ A lei igualmente pode afastar o cabimento da rescisória mediante regra expressa, como o faz no art. 12, da Lei nº 9.882/99 (ADPF), no art. 26, da Lei nº 9.868/99 (ADIn e ADECON) e no art. 59, da Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais).

⁹ *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. V. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 152-153.

Cabe a nós ponderar que esta prática requer muito cuidado, e não pode subverter os critérios que levaram à seleção das razões condutoras do criador da norma ao estipular limites¹⁰, claros e definidos, para o exercício do remédio jurídico impugnativo analisado¹¹.

Anote-se que a sentença proferida na ação rescisória, segundo nos ensina PONTES DE MIRANDA, tem natureza constitutiva negativa, gerando efeitos *ex tunc*¹², e é certo que, conforme CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, configura instrumento processual sem natureza recursal¹³.

É a rescisória, efetivamente, uma ação autônoma, a qual deve seguir os parâmetros genéricos de elaboração da inicial (cf. art. 968, do CPC), e observar no seu desenvolvimento, no quanto couber, o procedimento comum, com as especificidades constantes do art. 970 e seguintes, do CPC, ficando evidente que em nada se assemelha aos recursos.

ARAKEN DE ASSIS explicita não se cuidar aqui de recurso “... pois a característica primordial do recurso é a impugnação na mesma relação processual..., enquanto a rescisória instaura nova relação processual”¹⁴, e podemos acrescentar não contemplar nosso sistema processual civil a interposição de recurso contra sentença transitada em julgado, efetivamente nada estando a respeito previsto na parte do Código de Processo Civil que

¹⁰ Critérios que são de ordem política muito mais que de ordem jurídica ou técnica, como bem destaca JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA (*Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1350).

¹¹ Reconhece FLÁVIO LUIZ YARSHELL a tipicidade da ação rescisória, contudo, argumenta no sentido de que pode tal tipicidade “... sofrer algum temperamento, com repercussão relevante quanto às formas de controle jurisdicional”, podendo se falar, inclusive, na eventual “... relativização da tipicidade da rescisória” quando presentes algumas específicas situações concretas que tornem rescindível a sentença de mérito transitada em julgado (*Tutela Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 66 e 78). Junto com ARAKEN DE ASSIS, acreditamos que “A interpretação literal do texto dificilmente revelará a norma. Mas, não é lícito lançar a barra longe demais...” (*Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 155).

¹² *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998, p. 93, 96 e 129; *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 216. Em idêntico sentido: MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil moderno*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1345; ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 36-37; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 572; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 26; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 137; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 720; TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Ação rescisória no processo do trabalho*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 65; e MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 107-108. Pensa de igual modo LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, apesar de PONTES DE MIRANDA afirmar o contrário. Vale conferir os esclarecimentos sobre tal suposta divergência realizados por Bueno Vidigal em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. VI. São Paulo: RT, 1974, p. 9-12.

¹³ *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. t. II. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 786.

¹⁴ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 36.

regulamenta, de modo taxativo, os recursos que podem ser manejados contra decisões judiciais, lista que se encontra no art. 994, inc. I a IX, do CPC.

2. HIPÓTESES DE CABIMENTO.

2.1. Art. 966, inc. I.

O art. 966, inc. I, do CPC, cuida da rescisão fundada na verificação de que certa decisão de mérito tenha sido prolatada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz (singularmente considerado), do magistrado ou magistrados componentes de colegiado¹⁵.

A questão maior aqui é provar, de modo cabal, ter o juiz praticado, ao ensejo de proferir a decisão rescindenda, uma das condutas tipificadas nos art. 316, 317 ou 319, do Código Penal.

A apuração quanto à existência dessas condutas poderá se proceder tanto em processo criminal, quanto na própria rescisória.

O vício da decisão nesse caso está no fato de terem sido violados pelo magistrado os princípios da boa-fé e da imparcialidade, o que é incompatível com o exercício da jurisdição, que deve ser pautado pelas normas fundamentais do processo civil¹⁶.

Ocorrerá concussão quando aquele que proferiu a decisão *exigir*, prevalecendo-se de sua função e da autoridade que possui, vantagem indevida em retribuição de sua conduta.

Corrupção, no caso a passiva, verifica-se quando o juiz, em razão da função por ele exercida, solicita vantagem indevida, ou aceita promessa de tal vantagem. Configurar-se, aqui, o que se denomina de tráfico da função.

No que tange à prevaricação, o magistrado teria decidido desconhecendo expressa disposição legal apenas para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

¹⁵ Critica JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA esta previsão, porquanto sustenta inexistente, no caso, decisão judicial, havendo tão somente um arremedo de sentença, a prática de ato criminoso dissimulado de sentença, (*Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1351), ideia que tornaria dispensável a rescisória.

¹⁶ Particularmente o quanto disposto nos art. 5º, 6º, 7º e 8º, do CPC.

Esta última conduta não envolve a obtenção de qualquer vantagem. Somente se caracterizará caso o proceder do juiz seja ilegal, contrarie texto de regra jurídica em sentido estrito, não, portanto, de outras assemelhadas como, *v.g.*, portarias ou regulamentos.

De outro lado, absolutamente relevante verificar-se da legitimidade da regra legal cuja aplicação o magistrado voluntariamente repudiou, pois se pudermos afirmar que o descumprimento se deu em face de lei flagrantemente inconstitucional, acreditamos que não se configuraria, no caso, ao menos para fins rescisórios, a prevaricação, na medida em que a atuação inicial do magistrado seria, nesse contexto, ineficaz para a determinação do resultado do processo, pois mesmo agindo de modo irregular, seguindo diretrizes de seu pensar, acaba por realizar, de direito, o que seria o correto.

Em arremate, dada a redação da regra sob análise, no teor da qual está posto que a hipótese estudada se refere a situação em que a decisão de mérito rescindível assim o é “... *por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz ...*”, necessário ter em mente que a rescisão aqui prevista somente restará possível quando haja a verificação de que, não fosse o comprometido proceder do prolator da decisão que se quer invalidar, o resultado da demanda resolvida pelo ato viciado seria diferente e favorável ao autor da rescisória¹⁷.

2.2. Art. 966, inc. II.

O inc. II, do art. 966, do CPC, trata da decisão de mérito rescindível por ter sido prolatada por juiz impedido ou juízo absolutamente incompetente.

O magistrado que pode ser considerado impedido é aquele que, em virtude de determinadas circunstâncias, todas enumeradas na lei, tem comprometida a sua capacidade subjetiva, logo, vê afetada a sua imparcialidade¹⁸, e acaba por se enquadrar em uma das previsões dos inc. I a IX, do art. 144; bem como do art. 147, do Código de Processo Civil.

¹⁷ ARAKEN DE ASSIS ressalta que a redação do art. 966, inc. I, do CPC, deixa “... nítida a relação de causa e efeito entre o crime do(a) magistrado (a) e o desfecho do(s) processo(s)...”, e lembrando GIUSEPPE DE STEFANO, aponta estar a cargo do autor da rescisória demonstrar que abstraída a venialidade do juiz, outro seria o conteúdo e o sentido da decisão rescindível (*Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 157).

¹⁸ Na Constituição da República figura a imparcialidade como garantia, tendo em conta o disposto no art. 5º, inc. LIII, este o qual ao se referir à autoridade competente, está implicitamente a mencionar que ninguém será julgado senão por quem na condição judicante esteja regularmente investido (v. art. 93, inc. I, da CR) e acabe com a atribuição de apreciar certa demanda em conformidade com as normas legais, processuais, pertinentes, e que viabilizam a preservação e concreção da aludida imparcialidade mediante o controle do exercício da

A incompetência absoluta está relacionada à competência em razão da matéria, da pessoa, e à funcional.

A falta de arguição quer da incompetência absoluta, quer do impedimento, não convalidam os atos decisórios subsequentes (art. 64, § 1º, c.c. 278, § único, do Código de Processo Civil), os quais serão, eventualmente¹⁹, considerados todos nulos (art. 64, § 4º, do Código de Processo Civil), daí ser viável a declaração da existência daqueles defeitos em qualquer tempo ou grau de jurisdição, inclusive, em sede de ação rescisória²⁰.

Como resta claro do teor do inciso em análise, este não se aplica para o caso de incompetência relativa, que pode se prorrogar, na forma do *caput*, art. 65, do CPC, e nem aos casos de suspeição, tais que estão sujeitos à preclusão no prazo do art. 146, *caput*, do CPC, qual seja, quinze dias a contar do conhecimento do fato que determina a suspeição²¹.

2.3. Art. 966, inc. III.

No inc. III, do art. 966, do CPC, são abordadas várias causas potenciais geradoras da rescisão da decisão de mérito, quais sejam, o dolo e a coação exercidos pela parte vencedora em relação à parte vencida, a simulação ou a colusão entre as partes, visando estas, de tal modo, fraudar a lei.

O dolo considerado nessa disposição legal é aquele que se diz processual, próprio do litigante de má-fé (art. 80, do CPC), e se faz presente em atos de uma das partes, os quais teriam sido praticados no intuito exclusivo de prejudicar a parte *ex adversa*, para impedir que

atividade jurisdicional, dentre as quais poderíamos mencionar, v.g., os artigos 7º, 8º, 9º, 10, 16, 139, inc. I, 144 a 148, 284 a 289, todos do CPC.

¹⁹ Assim nos pronunciamos, pois nem sempre haverá a proclamação da nulidade de todos os atos praticados pelo juízo incompetente. O juízo que tal analisará será o tido por competente, para o qual será o processo direcionado após o tribunal julgar a rescisória, julgamento que se realizará tão somente para desconstituição da coisa julgada formal, permitindo, deste modo, que o juízo *a quo* competente possa vir a deliberar no sentido de ratificar ou não os atos anteriormente praticados, inclusive a sentença. Nesse sentido: MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1352).

²⁰ STJ, EREsp nº 667.002-DF, Corte Especial, rel. Min. Humberto Martins, j. 17/06/2015, DJe 06/08/2015; REsp nº 919.308-PR, 2ª T., rel. Min. Castro Meira, j. 04/09/2007, DJ 18/09/2007.

²¹ Entretanto JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA comenta que “..., o cabimento da ação rescisória em caso de impedimento, e não no de suspeição do juiz, assenta-se em distinção artificial...” e conclui observando que o juiz suspeito é parcial tanto quanto o juiz impedido, logo, nenhum desses poderia ser juiz da causa, considerado o mesmo vício que suas condições pessoais lhes impõem, o comprometimento de sua imparcialidade (*Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1351-1352).

essa pudesse produzir defesa adequada, ou mesmo para desviar o juiz no seu caminho em busca da verdade (ou certeza)²², a qual é necessária à formação da convicção orientadora de seu julgamento²³.

Aliás, este liame entre o dolo, a coação, e o resultado apontado na decisão, é substancial para que se possa ter como configurada a hipótese legal estudada, e que é justificadora da rescisão em lei autorizada.

É imprescindível, na espécie, a constatação da existência de nexos etiológico entre o conteúdo da decisão impugnada e o dolo ou a coação. Assim, acaso feita abstração do vício, e não fique ensejada a alteração da decisão de molde a favorecer aquele que sustenta ter sido lesado, não haverá a incidência da regra sob estudo. Ao contrário, quando a subtração dos efeitos da prática de má-fé processual possa conduzir à modificação da decisão, e confirmar-se que aludida prática foi a causa determinante do resultado apresentado naquela, plenamente cabível a rescisão.

No caso de omissão, o simples silêncio, a respeito de fatos que poderiam conduzir a ação a outro resultado, não chega a se constituir em dolo rescisório.

O processo não é um jogo em que se deva mostrar as cartas, embora também seja um jogo em que não se deve trapacear, encontrando esta conclusão, hoje, expressa base nas regras dos art. 5º e 6º, do CPC. A simples omissão, o silêncio da parte, a falta de apresentação de uma prova que seria contrária ao apresentante, não implica em conduta típica de dolo rescisório.

Já a simulação ou a colusão revelam prévio concerto, havido entre as partes que litigam para atingir resultado prático que não lograram obter fora do processo, pela existência de algum óbice de ordem legal. A conduta das partes se dá, portanto, em fraude à lei; valem-se do processo judicial exclusivamente para escapar da incidência da norma a elas desfavorável, para conseguirem, através de embuste, o resultado antijurídico que almejam.

TERESA ARRUDA ALVIM sobre a colusão ressalta que inobstante haja este vício, decorrente da iniciativa das partes envolvidas, por se tratar de nulidade, acarretado fica o

²² Todos estes propósitos sendo evidenciadores de que a parte ao proceder deste modo deixa, deliberadamente, de cumprir com os deveres a ela impostos nos inc. I a VI, do art. 77, do CPC.

²³ Relevante frisar, como o faz JOSÉ FREDERICO MARQUES, que também seria possível, por extensão, enquadrar nestes casos analisados o dolo ou a coação praticados pelo representante legal da parte, bem como pelo advogado do litigante (*Instituições de Direito Processual Civil*. vol. IV. Campinas: Millennium, 2000, p. 423).

afastamento da aplicação do princípio segundo o qual a ninguém é dado alegar a própria torpeza para com isso se beneficiar (*neminem propriam turpitudinem allegare postest*), e por ser assim, mesmo as partes que agiram em colusão poderão ajuizar ação rescisória²⁴.

Concordamos integralmente com tal conclusão, na medida em que o quanto aqui mais importa é proclamar-se a rescisão de uma decisão cujo conteúdo viola o ordenamento jurídico, representa ataque à segurança jurídica, e o sobredito princípio, embora relevante, somente pode ser preservado enquanto o seu resguardo seja feito, justamente, para preservação da ordem jurídica, seguindo-se nesse passo as diretrizes do art. 8º, do CPC²⁵.

Enfim, extremamente pertinente dispositivo como o ora tratado, na medida em que viabiliza não se eternize aquilo que EDUARDO JUAN COUTURE chama de coisa julgada delinquente, a qual, ao consagrar a fraude, fonte inesgotável de descontentamento do povo e burla à lei, nega o direito e provoca absoluto desprestígio desse²⁶.

Desde logo fica o alerta de que o prazo para a propositura da rescisória envolvendo simulação ou colusão é diferenciado (art. 975, § 3º, do CPC) e será analisado no item 11 *infra*.

2.4. Art. 966, inc. IV.

Versa o inc. IV, do art. 966, do CPC, sobre ofensa à coisa julgada que ocorre quando haja violação da norma inserida no inc. XXXVI, do art. 5º., da Constituição da República, o qual institui a garantia da intangibilidade da *res judicata*.

A regra em destaque está em consonância com os artigos 1º, 502 e 505, *caput*, do CPC, e todos perfazem a eficiente proteção que devem ter as decisões transitadas em julgado, para instituir sistema em que é apanágio destas últimas a estabilidade, a imutabilidade, salvo as restritas e expressas exceções legais que estamos a estudar.

²⁴ *Nulidades do Processo e da Sentença*, 4ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 308.

²⁵ Esta que FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI classifica como norma heterotópica, da teoria geral do direito, e que bem poderia estar entre aquelas que compõem a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (*Comentários ao Código de Processo Civil. Perspectivas da Magistratura*, 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2020, p. 89).

²⁶ *Revocación de los actos procesales fraudulentos (Estudios de derecho procesal civil)*. v. III. Buenos Aires: Depalma, 1978, p. 388.

Evidente se mostra a nulidade da decisão proferida em outro processo, sobre lide anterior e definitivamente julgada, a não ser que esse julgamento tenha ocorrido em sede de ação rescisória, única exceção à regra acima referida, admitida na própria Carta Magna (art. 102, inc. I, alínea “j”; e 105, inc. I, alínea “e”).

A ofensa à coisa julgada permite que se instaure tão somente o *judicium rescindens*, de desconstituição da decisão viciada, porque, no caso, tal é o suficiente, se mostrando despiciendo novo julgamento ou apreciação da matéria de mérito precedentemente analisada na decisão cuja autoridade se encontra violada. Não se realizará o *judicium rescissorium*, não se dará a substituição do ato impugnado. Existirá apenas a cassação da decisão que afronta a *res judicata*, e, decretada esta providência, persistirá a decisão original em sua plenitude, a qual, produzida regular e validamente, tem o seu *status* reafirmado.

A propósito, na eventualidade de coexistirem decisões judiciais que versem sobre um mesmo *thema decidendum*, temos para nós que a contar da segunda delas, desde que não mais sujeitas a recurso, e, assim, igualmente configurem coisa julgada, devem ser rescindidas por padecerem de vício de nulidade²⁷, por terem sido proferidas posteriormente ao um primeiro e válido julgamento da causa²⁸, o qual não se deve desconsiderar, repetir, modificar ou substituir, tudo em observância ao princípio da estabilidade e da segurança das relações jurídicas²⁹.

A questão da prevalência envolvendo coisas julgadas, na verdade, continua sendo objeto de controvérsia, e em recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria fixou-se a posição de que prevalece, no conflito mencionado, a última coisa julgada, ressalvada a hipótese em que a primeira decisão transitada em julgado já tenha tido iniciada a sua execução³⁰.

De qualquer forma, acreditamos que a rescisória funciona, nesse caso, como instrumento para a afirmação da coisa julgada material regularmente formada no primeiro processo, garantindo a sua imutabilidade e indiscutibilidade, como assenta o art. 502, do

²⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.916-1.917.

²⁸ ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2016, p. 325.

²⁹ Sobre o tema já escrevemos em artigo anterior, qual seja, *Da coisa julgada prevalente (Revista da Escola Paulista da Magistratura*, ano 9, nº 1, São Paulo: EPM, jan/jun. 2009, p. 75-90), e ao qual remetemos o leitor.

³⁰ Como se pode conferir em EAREsp nº 600.811-SP, Corte Especial, rel. Min. OG FERNANDES, j. 04/12/2019, DJe 07/02/2020; e no AgInt nos EDcl no REsp nº 1.930.955-ES, 2ª T., rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 08/03/2022, DJe 25/03/2022.

Código de Processo Civil, assegurando a eficiência do processo, em especial, como meio de pacificação social, como modo de desincentivo ao perpétuo inconformismo de qualquer das partes.

Atente-se para o fato de que a decisão que viola anterior coisa julgada não é ineficaz, gera sim efeitos, ainda que não os esperados, próprios ou inerentes a ela³¹, e ficará acobertada pela autoridade da coisa julgada, sendo indispensável a sua rescisão³² para que se possa dela retirar a aptidão de produzir aludidos efeitos, em que pese a nulidade da qual padece.

Necessário deixar assentado que, embora a posição jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no momento seja a adrede indicada³³, nessa última situação, vencido o prazo para ajuizamento da ação rescisória (art. 975, do CPC), excepcionalmente, não ficará impedida a possibilidade de impugnação da coisa julgada inválida³⁴.

Nosso sistema jurídico processual constitucional não autoriza, e mesmo veda, como se infere do inc. XXXVI, do art. 5º, da Constituição da República, o ajuizamento de outra demanda idêntica, que envolva, na forma do § 2º, do art. 337, do CPC, as mesmas partes de processo anterior, com a dedução do mesmo objeto, do mesmo pedido e da mesma causa de pedir, e, sobretudo, que já tenha sido resolvida em decisão de mérito com trânsito em julgado (§ 4º, do art. 337, do CPC).

³¹ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 208 e 265. Mencione-se, v.g., a possibilidade da existência de atos subsequentes a uma segunda coisa julgada, que tenham sido com base nela praticados envolvendo terceiros de boa-fé. Nessa hipótese, eventualmente, não demonstrada a má-fé dos terceiros, os sobreditos atos não poderão ser anulados ou reputados inexistentes. Logo, em que pese a nulidade comentada, para os terceiros, a segunda coisa julgada lhes propiciará a intangibilidade dos direitos por eles constituídos e resguardados pelo fato da boa-fé.

³² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.917.

³³ A qual já foi diversa: STJ, REsp nº 1.354.225-RS, 3ª T., rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 24/02/2015, DJe 05/03/2015; AgRg no AREsp nº 531.918-DF, 3ª T., rel. Moura Ribeiro, j. 01/12/2016, DJe 12/12/2016.

³⁴ Como nos ensina JOSÉ CARLOS BABOSA MOREIRA “A classificação do prazo como decadencial relaciona-se com a natureza do direito que, na rescisória, se faz valer: trata-se de direito à produção de modificação jurídica (rescisão de julgamento), o qual se insere na classe dos direitos a que nossa doutrina, por influência italiana, costuma chamar de ‘potestativos’” (*Temas de Direito Processual – Segunda Série*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 254), e esta natureza atrai a incidência das regras de Direito material, quando necessário e cabível, para o âmbito do Direito processual. Daí pensarmos possível o aproveitamento aqui da regra do art. 169, do CC, muito clara essa ao dispor no sentido de que o ato nulo não se convalesce pelo passar do tempo, não estando sujeito à decadência, e isso pela circunstância de ser ato extremamente reprovável, comprometedor do sistema jurídico, por se revelar viciado na sua formação, estar eivado de mácula insanável. Assim, pelo quanto está em nosso texto, não deve ser admitida a violação de princípios constitucionais e de fundamentos de nosso processo civil, tudo em prestígio à segurança jurídica, salvaguarda do devido processo legal, para evitar-se o sacrifício de decisão anterior e regularmente formada, válida, com trânsito em julgado, e, conseqüentemente, deve ser afastada, na espécie, a incidência da regra do art. 975, do CPC, no que toca ao prazo decadencial que enuncia.

Desconhecendo, então, o efeito negativo da coisa julgada³⁵, o autor da sobredita demanda não estará a observar um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, qual seja, o da inexistência de precedente e idêntica ação na qual já se tenha por entregue a prestação jurisdicional que estaria uma vez mais a ser reclamada em iniciativa inadmissível, intolerável, e que se qualifica como grave infração à regularidade do processo, ao princípio do *due process of law*. Tanto deste modo é que, fosse a apontada hipótese constatada desde logo, levantada de ofício ou em contestação (art. 337, § 4º, do CPC), teríamos nesta objeção a causa determinante da extinção do processo em que irregularmente gerada nova coisa julgada, extinção, aliás, que se daria sem julgamento de mérito, como o autoriza o inc. V, última figura, do art. 485, do CPC³⁶.

Portanto, a decisão de mérito produzida no âmbito de tal processo, uma vez que resultante da desobediência a mandamentos de ordem pública, da transgressão a regras que visam preservar relevantíssimo instituto jurídico como o é a coisa julgada, de caráter geral e que atende ao interesse público³⁷, mesmo vencido o prazo decadencial da rescisória, enseja o ajuizamento de ação anulatória (*querela nullitatis insanabilis*) para obtenção da declaração da sua nulidade³⁸.

³⁵ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 201-204.

³⁶ Na mesma esteira: SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 239.

³⁷ Lembra ARAKEN DE ASSIS que na hipótese teríamos aquilo que se convencionou denominar de “coisa julgada inconstitucional” (*Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 208).

³⁸ Nesse sentido, é a opinião de SÉRGIO RIZZI (*Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979, p. 135 e ss.), embora mencione ser cabível, na espécie, a própria rescisória, com dispensa do prazo decadencial. NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY observam que este tipo de entendimento, como ainda o de outros autores que reputam ser inexistente a decisão violadora da coisa julgada, é um equívoco, na medida em que “... conduz ao absurdo de deixar a espada de Dâmocles da insegurança pendente sobre as cabeças dos jurisdicionados, sem limitação de tempo, ...” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.917). Respeitável é a crítica feita, todavia, não há razão para fazer eco à mesma, pois, admitir que perante o conflito de coisas julgadas prevaleça a última delas acarretará, aí sim, enorme insegurança jurídica, incentivando às partes a persistirem litigando, desafiando o efeito negativo da coisa julgada, na constante busca de melhor resultado que obtiveram no anterior processo em que se viram envolvidos. Nesse contexto, prestigiada uma segunda coisa julgada, a cada posterior conflito que porventura venha a surgir, teremos que lidar com o fato da existência de uma terceira, de uma quarta, de uma quinta coisa julgada, e que a última prevalecerá até ser talvez substituída por uma sexta ou sétima, em um ciclo que poderia não ter fim. Ao se dispensar aqui o prazo decadencial, bem ao contrário, estar-se-ia a reverenciar a segurança jurídica, a estabilidade das decisões. Liberada se encontraria a utilização de importante via para correção da situação irregular, para a extirpação do mundo jurídico de inválida decisão, o que concorreria para corroborar a ideia de que não é possível obter-se em juízo nova decisão a respeito de questões antecedentemente julgadas em seu mérito, e que tenham transitado em julgado, se constituído em coisa julgada, adquirido autoridade insuperável, dado ser tal *auctoritas* constitucionalmente atribuída à decisão que pelo seu manto é recoberta.

2.5. Art. 966, inc. V.

De todos os incisos componentes do art. 966, do CPC, certamente, o inc. V, é o que mais tem servido de fundamento para o ajuizamento de ações rescisórias.

Não há confiáveis dados estatísticos que pudessem confirmar exatamente o que neste ponto se afirma, contudo, na nossa experiência judiciária, e tendo em conta a aparente amplitude da regra sob comento, este protagonismo, dentre as demais hipóteses componentes do rol inserido na disposição legal em questão, deriva do fato de a rescisória, na espécie cabível, e que deve vir fundada em *error in judicando*³⁹, com a exposição da ocorrência reveladora de manifesta violação de norma jurídica operada no julgamento vergastado, propicia que em diversos casos seja indevidamente utilizada como sucedâneo recursal⁴⁰, como uma segunda tentativa de reversão do resultado da demanda resolvida nos termos da decisão que se pretende rescindir, apresentando-se, quase sempre, argumentação idêntica ao da apelação interposta nos autos da ação em que encartada a decisão rescindenda, e que foi desprovida, deixando claro que se busca, na realidade, a correção de uma alegada injustiça, a pura reanálise das provas dos autos da ação originária⁴¹, o que se dá ora por má-fé, ora por inobservância da natureza jurídica da ação rescisória, a qual, insista-se, não é de recurso, como acima expusemos na introdução ao assunto sobre o qual discorreremos.

Em que pese a sua direta e objetiva redação, se afigura complexa a definição da exata abrangência da expressão “*violar manifestamente norma jurídica*” constante do texto sob consideração⁴².

³⁹ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 221.

⁴⁰ Atesta o que dissemos, dentre outros muitos, os seguintes julgados: STJ, AgInt no AREsp nº 1.890.263-SP, 1ª T., rel. Min. Gurgel de Faria, j. 08/08/2022, DJe 17/08/2022; AgInt no AREsp nº 2.018.565-SP, 4ª T., rel. Min. Raúl Araújo, j. 08/08/2022, DJe 26/08/2022; AgInt no AREsp nº 1.186.603-DF, 3ª T., rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 11/10/2021, DJe 15/10/2021.

⁴¹ O que é inadmissível: STJ, AgInt na AR nº 6.382-DF, 2ª Seção, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 22/09/2021, DJe 27/09/2021; AR nº 5.015-SP, 1ª Seção, rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/08/2017, DJe 10/11/2017; AgInt no AREsp nº 569.690-SP, 3ª T., rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 17/11/2016, DJe 25/11/2016; AgRg no REsp nº 1.350.402-DF, 3ª T., rel. Min. Sidnei Beneti, j. 18/12/2012.

⁴² Sobre o tema da definição e aplicação de normas, regras e princípios disserta HUMBERTO ÁVILA, e destaca, mencionando RICCARDO GUASTINI, que “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado”. Todavia, nem sempre existirá correspondência biunívoca entre norma e dispositivo. Teremos casos em que haverá norma sem dispositivo específico que lhe dê suporte físico; teremos hipótese em que haverá dispositivo que não será suporte para construção de norma alguma, ou, ao contrário, se prestará como tal à construção de mais de uma norma, ou

De qualquer modo, a regra analisada, ao se referir à norma jurídica⁴³, permite se compreenda que ela alcança regras de direito processual ou material, de direito público ou privado, regras advindas do costume, pela integração promovida pela analogia, princípio de ordem constitucional ou geral do direito. Também não importa a qualidade da norma, se constitucional, ou infraconstitucional (lei complementar, ordinária, regulamento, decreto etc.)⁴⁴.

Ainda que não em todos os casos, é difícil e delicada a tarefa de se identificar a norma violada pois, é evidente que para tanto não basta a mera indicação ou o entendimento particular do autor da rescisória, este que, diferentemente, deverá se debruçar em apontar onde transparece, nos termos da decisão impugnada, a sobredita violação, para que se possa então realizar o equacionamento do quanto por ele será questionado. A árdua missão, acaso não superada com êxito, poderá conduzir ao indeferimento da inicial⁴⁵, esta que reclama a precisa descrição da causa de pedir, que na rescisória é por demais peculiar⁴⁶, e se encerra nas hipóteses legais definidas no rol do art. 966, do CPC, que não admite indevidas extensões,

ainda, de uma única (*Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 50/51).

⁴³ Aproveite-se para mencionar que, na forma do *caput*, e do inc. I, do art. 96, da Constituição da República, é exclusiva a competência dos tribunais para a elaboração de seus regimentos internos, o que deve ser realizado, porém, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes. Deste modo, chama-se a atenção para o fato de que é norma jurídica qualquer regra constante de regimento interno de tribunal, e uma vez violada, poderá a situação dar ensejo à propositura de ação rescisória. No mesmo sentido: ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 219.

⁴⁴ O teor do art. 966, inc. V, do CPC, conduz para uma aplicação mais ampla do que aquela permitida pelo disposto no art. 485, inc. V, do CPC/1973, este o qual aludia à violação de “literal disposição de lei”, expressão restritiva da sua incidência (*Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979, p. 105). A regra vigente, indiscutivelmente, foi forjada para incluir no seu âmbito de incidência tanto regras quanto princípios (ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 216-217). ARRUDA ALVIM também deixa anotado que “... precedentes judiciais [súmulas e teses fixadas em casos repetitivos] são textos dos quais podem ser extraídas normas jurídicas, cuja violação dá ensejo a ação rescisória” (*Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2016, p. 326-327).

⁴⁵ Para tanto serão respeitadas as hipóteses dos incisos do art. 330, bem como a específica constante do inc. II, do art. 968, do CPC. A vestibular poderá ser indeferida inclusive pelo próprio relator, em decisão monocrática, que fica sujeito a agravo interno, na forma do art. 1.021, do CPC. Este indeferimento deve se dar tendo como fundamento falhas existentes na inicial e que não permitam a identificação da causa de pedir a que nos referimos. Fique, todavia, destacado o entendimento do STJ no sentido de que tal não deverá ocorrer se na espécie houve a demonstração de que, ao menos em tese, a decisão rescindente, pelo seu conteúdo, teria violado norma jurídica, caso em que deverá ser permitido o desenvolvimento do processo para sua integral análise, franqueando exista debate sobre a ocorrência ou não da alegada violação, questão que não pode ser tratada liminarmente, não serve para o indeferimento da exordial, pois se confunde com o mérito, e o indeferimento da inaugural poderia configurar irregular julgamento de improcedência do pedido, com subversão do devido processo legal (REsp nº 1.694.267-PE, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

⁴⁶ “A indicação da causa de pedir é ônus do requerente, haja vista constituir a causa de pedir da ação rescisória, vinculando, assim, o exercício da jurisdição pelo órgão competente para a sua apreciação” (STJ, REsp nº 1.663.326-RN, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11/02/2020, DJe 13/02/2020).

mesmo quando, como na regra estudada, o texto da norma comporte interpretação para encontrar-se o objeto que servirá de base para a específica impugnação que na ação se veicula.

Relacionando-se ao texto original do art. 966, da Lei nº 13.105/2015, sobreveio a Lei nº 13.256/2016, e acresceu àquele os seus atuais parágrafos 5º e 6º, os quais, vinculados ao seu inc. V, consubstanciaram importante definição, estabelecendo ser também cabível a rescisória quando a decisão dessa objeto tenha se baseado em enunciado de súmula ou tese fixada em julgamento de casos repetitivos⁴⁷ “... *sem considerar a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento*”; bem como ainda que na inicial da ação será imprescindível que o autor demonstre, “... *fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica*”.

Passou, então, a ser exigência legal, a indicação na exordial da rescisória, sob pena de ser reputada inepta, tenha o órgão judicial, ao proferir a decisão rescindenda, violado a norma jurídica consubstanciada na *ratio decidendi*⁴⁸ do padrão decisório⁴⁹ por ele empregado como fundamento determinante do seu julgamento⁵⁰, deixando de proceder ao devido

⁴⁷ O dispositivo está ligado aos inc. I e II, do art. 928, do CPC, sendo necessário aqui somar as hipóteses de assunção de competência e de arguição de inconstitucionalidade, dos art. 947 e 948, do CPC, pois não haveria qualquer razão que justificasse a sua exclusão para os efeitos da regra estudada. Nesse sentido: ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 228; GARBI, Carlos Alberto. *Comentários ao Código de Processo Civil. Perspectivas da Magistratura*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2020, p. 1.009; MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1.359.

⁴⁸ Esta que consiste no significado do precedente, que não é extraído apenas do dispositivo da decisão na qual formado o padrão decisório, mas também, do teor do relatório, e principalmente, de sua fundamentação. LUIZ GUILHERME MARINONI ressalta a dificuldade na precisa conceituação de *ratio decidendi*, e assenta existir, iguais percalços em estabelecer definição do que se possa reputar *obiter dictum* no contexto da decisão padrão, o que dá a medida da complexidade da matéria, pois sempre haverá de se analisar questões relevantes para o julgamento e que levam à formação de seu conteúdo decisório, consistindo em sua *ratio decidendi*, como passar por outras questões que não terão a mesma relevância e aproveitamento, e que embora presentes no conteúdo da decisão não estão ligadas ao seu núcleo, dado que periféricas, *obiter dictum*, sendo resultado de um excesso de argumentação, algumas vezes até mesmo irrelevantes para a finalidade maior de julgar (*Precedentes obrigatórios*. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 158-168). Na mesma linha: ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade*. Londrina: Thoth, 2021, p. 91-95.

⁴⁹ A respeito dos padrões decisórios e importantes distinções feitas entre jurisprudência, súmula e precedente ver: MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: RT, 2016, p. 81-86; CUNHA, Guilherme Antunes da. *Das razões de decidir aos padrões decisórios*. Londrina: Thoth, 2021, p. 109-115.

⁵⁰ Sobre as dificuldades envolvidas nessa tarefa, que também evoca discussões sobre o cabimento de rescisória quando a decisão que se quer atacar tem fundamento em interpretação razoável e controversa nos tribunais, vale conferir as explanações de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA (*Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1.356-1.359); ARAKEN DE ASSIS *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 224-227); e de CARLOS ALBERTO GARBI

distinguishing, ou seja, sem justificar os motivos que o levaram a “... *subordinar, ou não, o caso sob julgamento ao precedente*”⁵¹.

Esta grave falha, é decorrência do fato de ter o órgão judicial se olvidado de realizar adequado conhecimento a respeito do teor do padrão decisório antes de utilizá-lo para embasar a resolução da causa por ele julgada, não percebendo que se valia de precedente (tese) ou súmula inaplicável, incompatível com o caso concreto *sub judice*, descumprindo, deste modo, o comando constante do inc. V, do § 1º, do art. 489, do CPC, o que configura *error in procedendo*⁵² produto da conduta objetiva praticada pelo antes aludido órgão, que ao não observar a lei – que exige do julgador a identificação dos fundamentos determinantes do precedente⁵³, bem como a demonstração de que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos –, gera a situação que, na atualidade, enseja a rescisão da decisão eivada de tratado vício.

2.6. Art. 966, inc. VI.

Prova falsa, que uma vez considerada em certo julgamento, acaba por determinar o comprometimento da decisão de mérito nesse emanada, é a hipótese do inc. VI, do art. 966, do CPC.

(Comentários ao Código de Processo Civil. *Perspectivas da Magistratura*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2020, p. 1.009-1.010). O STF não tem admitido, em casos em que haja superação de precedente (*overruling*), o ajuizamento de rescisória: AR nº 2.297-PR, Pleno, rel. Min. Edson Fachin, j. 03/03/2021, DJe 21/05/2021; RE nº 590.809-RS, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 22/10/2014, DJe 24/11/2014.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 228 e 335-338; ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade*. Londrina: Thoth, 2021, p. 94; MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: RT, 2016, p. 115-119; GIORGI JÚNIOR, Romulo Ponticelli. *Jurisdição Constitucional e Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017, p. 167-171. Como bem expõe GUILHERME ANTUNES DA CUNHA “A atividade de distinção (ou *distinguishing*) faz com que um padrão decisório anterior não seja aplicado a um caso posterior porque seus fatos são distintos – e materialmente diferentes – dos fatos ocorridos quando da formação do padrão decisório que se deixa de aplicar. Nesse sentido, um padrão decisório vinculante tem autoridade mesmo quando o juiz ou o tribunal não o segue pela distinção, pois, ao fundamentar sua decisão deverá partir do precedente e apresentar razões para não segui-lo, e o fato de ter a necessidade de justificar a sua não aplicação demonstra a sua autoridade e força vinculante” (*Das razões de decidir aos padrões decisórios*. Londrina: Thoth, 2021, p. 109).

⁵² MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1.359; ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 229.

⁵³ Constitui precedente tão somente a parte de uma decisão que trate de uma questão de direito (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 85).

Considerar-se-á falsa a prova quando tiver sido manipulada, adulterada, forjada com o intuito de prejudicar a apuração da veracidade das alegações realizadas pelas partes no processo e induzir o julgador em erro⁵⁴.

Esta prova pode ser documental (falso material ou ideológico), pericial ou testemunhal.

É absolutamente necessário que a prova falsa tenha servido de base para o julgamento que se pretenda ver rescindido, caso contrário, a simples presença nos autos de prova com tal qualidade, mas que não tenha influído no convencimento do magistrado, e, conseqüentemente, determinado o resultado da decisão por aquele último proferida, não poderá ensejar a propositura da rescisória⁵⁵.

Não se está com isso a dizer que a decisão rescindenda deva estar estribada exclusivamente na prova falsa para que venha a ser rescindida. Ao contrário, esclareça-se que tal prova pode desempenhar protagonismo no desfecho da causa, contudo, pode não ser a única existente e considerada para o estabelecimento do resultado do julgamento, sendo certo, então, que em razão de sua proeminência, uma vez declarada falsa, pode deixar de servir de sustentação para outras provas nos autos produzidas e com as quais se relacionava, estas que, apesar de serem eventualmente válidas, perdem o esteio, ensejando, do mesmo modo, resultado diverso para o julgamento⁵⁶, dando azo à rescisória.

Caso apurada a falsidade em procedimento criminal, e estando aquela reconhecida por sentença transitada em julgado, a falsidade da prova não mais será discutível no âmbito da rescisória. A *res judicata* criminal, já será bastante para que se repute, no juízo cível, falsa a prova para os fins do inc. VI, do art. 966, do CPC⁵⁷.

Repare-se, no entanto, que não é suficiente tenha sido declarada a falsidade em incidente, na forma do art. 145, do Código de Processo Penal, pois, em assim sendo, a decisão não faz coisa julgada (cf. art. 148, do Código de Processo Penal)⁵⁸.

⁵⁴ ASSIS. Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 232.

⁵⁵ Idem, p. 235.

⁵⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1.359.

⁵⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual de Direito Processual Civil*. Barueri: Atlas, 2022, p. 861.

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 341.

Logo, permanecendo a questão em aberto, permitidos estariam os debates, a respeito da falsidade, na própria rescisória.

A sentença cível ou a decisão a respeito da falsidade como questão incidental, ou mesmo principal (v. art. 430, § único; e art. 433, do CPC), por não estarem referidas no texto do inc. VI, 1ª. parte, do art. 966, não podem ser equiparadas às decisões definitivas proferidas no juízo criminal (em razão da taxatividade).

De outro lado, poderão ser utilizadas para embasar rescisória com fundamento na 2ª. parte, do inc. VI, do art. 966, do CPC, sendo que aqui a falsidade deverá ser provada na própria ação desconstitutiva. Essas decisões serviriam como importantes elementos de prova, mas os debates sobre o seu conteúdo seriam sempre os mais amplos⁵⁹.

2.7. Art. 966, inc. VII.

Como se pode verificar com a simples leitura do teor do inc. VII, do art. 966, do CPC, institui esta excepcional forma de tratamento da matéria referente à produção da prova, especialmente quanto à oportunidade dessa produção, autorizando venha tal a ocorrer mesmo após o julgamento da causa, e o trânsito em julgado da respectiva decisão proferida sem a consideração dessa prova, no dispositivo qualificada como “*prova nova*”⁶⁰, o que passa a consistir em motivo que poderá conduzir à rescisão da *res judicata*⁶¹.

Faz a regra referência, pois, à prova obtida pela parte depois de todos os momentos previstos para a sua regular produção no processo (art. 369 e ss., do CPC), obtenção tardia que se dá pelo fato de ser sua existência anteriormente ignorada, ou por ter havido

⁵⁹ Nessa esteira: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 135. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 63-64. Em contrário: ASSIS. Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 237; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005, p. 177-178.

⁶⁰ Aqui distinguindo-se do texto do revogado art. 485, inc. VII, do CPC/1973, o qual mencionava o *documento* novo. A regra atual é, pois, mais ampla, e permitirá a rescisão seja qual for o meio de prova, não apenas a documental (ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2016, p. 327).

⁶¹ No âmbito do STJ o que seja prova nova é conceito que está em evolução como se pode perceber pelo teor do seguinte julgado: REsp nº 1.770.123-SP, 3º T., rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 26/03/2019, DJe 02/04/2019, este que admite como prova nova prova testemunhal obtida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

circunstância que impediu o seu oportuno aproveitamento na instrução formalmente finda, em momento precedente à decisão cuja desconstituição se pretende⁶².

A prova nova sempre, e somente, se prestará, considerado o momento em que proferida a decisão de mérito rescindenda, a provar fatos ocorridos anteriormente a tal marco, sendo importante destacar que deverá ser demonstrada a sua relevância para o julgamento da causa, a ponto de o seu conteúdo, posto a conhecimento e análise, nessa ocasião aberta pelo dispositivo comentado, ser capaz, por si só, de assegurar pronunciamento diverso e favorável à parte que almeje à rescisão da decisão, sendo pertinente aqui lembrar a observação de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA no sentido de que “pronunciamento favorável” deve ser tomado como aquela “... *decisão mais vantajosa para a parte do que a proferida: não apenas, necessariamente, decisão que lhe desse vitória total*”⁶³.

2.8. Art. 966, inc. VIII.

Passível de rescisão a decisão fundada em erro de fato, verificável do exame dos autos, em conformidade com o inc. VIII, do art. 966, do CPC⁶⁴.

O parágrafo que no texto de lei se segue (§ 1º), elucida haver erro de fato “... *quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido*”, e adverte ser “... *indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido*”⁶⁵ sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado”.

⁶² Entretanto não afastamos a hipótese de ser a prova nova constituída materialmente em momento posterior ao julgamento quando se tratar de prova técnica, pericial, que inviabilizada estava ao tempo em que proferida a decisão rescindenda. Perceba-se que nesse caso, a informação, o fato eram existentes, somente não havia como serem documentados, registrados para fins probatórios, como ocorreu nas situações pertinentes ao exame de DNA. A propósito, ver: STJ, REsp nº 300.084-GO, 2ª Seção, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 28/04/2004, DJ 06/09/2004; REsp nº 653.942-MG, 4ª T., rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/09/2009, DJe 28/09/2009. Em suporte a esta iniciativa vem a doutrina de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, o qual de forma enfática defende não condizer “... com o conceito de processo justo e tutela efetiva, prevalente no acesso à justiça assegurado pelo Estado Democrático de Direito, a tese antiga de que o documento formado após a sentença não poderia ser considerado documento novo para efeito de autorizar a rescisória” (*Curso de Direito Processual Civil*. v. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 868).

⁶³ *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 148-149.

⁶⁴ A manutenção dessa hipótese entre os casos que justificam a rescisão de decisões transitadas em julgado é criticada, na expressão de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “...por desnaturar o instituto da coisa julgada” (*Curso de Direito Processual Civil*. v. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 869).

⁶⁵ A expressão “ponto controvertido” está mal-empregada no texto, pois, na técnica processual, o ponto controvertido pelas partes, ou seja, sobre o qual houve debate a seu respeito, torna-se uma questão de fato sobre a qual deveria, então, ter se pronunciado o juiz (ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson

Para que o erro de fato dê ensejo à rescisão da decisão que o contenha é imprescindível a demonstração de que o erro influenciou decisivamente no resultado naquela apontado, e que seja apurável mediante simples análise dos elementos de prova já existentes nos autos, porquanto, para a finalidade de evidenciar-se o tratado erro, vedada está a produção de novas provas⁶⁶.

O erro de fato consiste em erro de percepção da prova e não de sua valoração ou interpretação.

O erro de percepção é propiciado pelo fato de não ter atentado o magistrado para a prova, equivalendo aqui a ter o julgador ignorado certa evidência constante do processo, circunstância que conduz à presunção de que, caso tivesse o juiz se apercebido do teor da prova da qual não teve o devido conhecimento, não teria julgado no sentido em que julgou⁶⁷.

O erro de valoração, quando se poderia dizer ter o juiz apreciado mal a prova, não legitima a parte ao exercício da rescisória⁶⁸. Não se pode pretender, na esfera restrita dessa última, a rediscussão da matéria probatória já debatida e decidida no curso do processo, porquanto se tal fosse admitido, corresponderia a se ter uma nova instância para o reexame de provas, o que não se justifica na fase rescisória.

A se entender de modo diverso, a rescisória ver-se-ia alterada em sua natureza, convertendo-se em um juízo ordinário de apelação pelo qual se buscaria corrigir a injustiça da decisão impugnada, objeto típico da figura recursal mencionada, mas absolutamente incompatível com o daquela ação.

Alerta HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que merece ser, a permissão de rescindir a decisão por erro de fato, interpretada restritivamente, pois a rescisória “... não é remédio próprio para a verificação do acerto ou da injustiça da decisão judicial, nem tampouco meio

Reuters, 2021, p. 154 e 250). “Para que ocorra erro de fato justificativo da rescisória, há mister não tenha havido controvérsia no processo sob consideração de existência ou inexistência do fato, nem pronunciamento judicial sobre ela, ou sobre o próprio fato, no sentido de apreciá-lo do ângulo de sua existência ou inexistência” (SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 15ª ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 575).

⁶⁶ ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2016, p. 328.

⁶⁷ STJ, AgInt no AgInt no Resp nº 1.469.371-SP, 1ª T., rel. Min. Gurgel de Faria, j. 13/12/2021, DJe 01/02/2022; AR nº 4.158-RN, 3ª Seção, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 24/03/2021, DJe 05/04/2021.

⁶⁸ STJ, AgInt no AREsp nº 1.762.060-GO, 1ª T., rel. Min. Gurgel de Faria, j. 08/08/2022, DJe 17/08/2022; AgInt no REsp nº 1.412.343-RS, 1ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17/10/2017, DJe 31/10/2017.

*de reconstituição de fatos ou provas deficientemente expostos e apreciados em processo findo”*⁶⁹.

Interessa frisar que havendo revelia, aplicado o disposto no art. 344, do Código de Processo Civil, presumindo-se, pois, verdadeiros os fatos deduzidos pelo autor em sua inicial, não pode posteriormente o réu contumaz valer-se da ação rescisória, na medida em que o erro de fato deve emanar de atos ou documentos da causa em que proferida a decisão rescindenda e não de outros que se pratiquem ou venham a ser apresentados no percurso da via excepcional⁷⁰.

2.9. Art. 966, § 2º, inc. I e II.

Consoante acima havíamos aludido, em que pese certas decisões não sejam de mérito, poderão ensejar rescisão, na forma da novidade trazida no teor dos inc. I e II, do § 2º, do art. 966, do CPC.

A justificativa para se criar situações excepcionais, em que cabível a rescisória de decisões que não são de mérito, é o fato de que podem estas determinar, apesar do quanto prevê o *caput*, do art. 486, do CPC, consequências de ordem processual que impediriam, mesmo assim, a repropositura da demanda – como nos casos de litispendência, coisa julgada e perempção –, ou o conhecimento de recurso regularmente interposto, cujo desenvolvimento é brechado por não ter passado em crivo de admissibilidade, propiciando o trânsito em julgado da decisão recorrida, não sendo esta última rescindível por não padecer de vício algum⁷¹.

O Superior Tribunal de Justiça, ainda antes da edição do atual Código de Processo Civil, perante mencionadas hipóteses, vinha aceitando o ajuizamento da rescisória, na

⁶⁹ *Curso de Direito Processual Civil*. v. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 869.

⁷⁰ Claro, então, que em havendo prova nos autos, nos quais foi proferida a decisão rescindenda, e tenha sido ignorada pelo magistrado no momento de julgar, estando, na hipótese, envolvida questão de direito, e não de fato, mesmo dando-se a revelia, possível será manejar a rescisória. Nesse sentido: STJ, REsp nº 733.742-MG, 3ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 23/11/2005, DJ 12/12/2005; REsp nº 6.431-RS, 3ª T., rel. Min. Dias Trindade, j. 11/03/91, DJ 15/04/1991.

⁷¹ “É possível que o vício esteja não na sentença (ou decisão interlocutória de mérito), mas na decisão que indeferiu ou não conheceu do recurso. Pode ser que a sentença não esteja fundada em erro de fato, mas a decisão que não admitiu o recurso sim, porque o considerou intempestivo ou sem preparo quando não o era. Não há outra solução senão admitir a rescisória não da decisão de mérito, mas da decisão interlocutória que não admitiu o recurso, permitindo-se agora que o recurso seja processado e a sentença reexaminada pelo Tribunal” (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 210). Igualmente: ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2016, p. 320-322.

verdade, transparecendo que a regra sob comento nada mais é, senão, a transformação em dispositivo legal da jurisprudência mais liberal formada sobre o tema⁷², opção legislativa pertinente e que merece elogios, porquanto, seja como for, a decisão revelada em sentença terminativa acarreta preclusão⁷³, assim como aquela interlocutória que não conhece do recurso interposto contra a decisão de mérito que acaba, justamente por isso, transitando materialmente em julgado, e a única forma que se encontra no sistema jurídico processual para resolver a questão é a via da ação rescisória, na qual, uma vez rescindida a decisão obstativa sob comento, sendo a sentença antes referida, ensejado será o prosseguimento da ação irregularmente extinta, sendo a interlocutória, liberará o recurso não admitido para que venha a ser conhecido e julgado pelo tribunal.

3. Art. 658, inc. I a III.

Concluindo, temos as hipóteses dos inc. I a III, do art. 658, do CPC, as quais dão ensejo à ação rescisória da sentença que julga a partilha no inventário⁷⁴.

O inc. I, diz ser rescindível a sentença quando esse ato do juiz estiver eivado por erro, dolo, coação ou incapacidade.

As máculas do erro, do dolo e da coação não suscitam maiores dificuldades, sendo todas figuras definidas na lei material civil (art. 138 a 155, do CC), caracterizando-se como vícios que comprometem a manifestação de vontade, na espécie, de qualquer das partes

⁷² AR nº 1.220-SP, 3ª Seção, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09/04/2008, DJe 28/05/2008; AgRg no REsp nº 1.297.329-SP, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23/10/2012, DJ e 31/10/2012; AgRg na AR nº 4.222-BA, 3ª Seção, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 22/10/2014, DJe 28/10/2014. No próprio STJ em sentido contrário: REsp nº 489.562-SE, 4ª T., rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19/08/2003, DJ 06/10/2003; REsp nº 169.954-SP, 4ª T., rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 23/10/2001, DJ 18/02/2002.

⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 846-848.

⁷⁴ Pressuposto, portanto, que haja uma sentença que efetivamente julgue a partilha, apreciando os pedidos deduzidos pelos herdeiros que estão envolvidos em controvérsia tal que não lhes permitiu concretizar autocomposição. Fosse possível a solução do processo por acordo, uma vez este apresentado nos autos do inventário, seria tão somente homologado, em decisão que, apesar de resolver o processo, nos termos do art. 487, inc. III, do CPC, com julgamento de mérito, é anulável, em conformidade com o art. 966, § 4º, do CPC. A ação anulatória se volta, em especial, contra o ato jurídico processual pelas partes praticado, que foi submetido à homologação judicial, e uma vez constatado estar viciado, tem-se por inválido, invalidade que se estende à sentença homologatória que não persiste por ter perdido a sua referência. Tudo resta anulado. No mesmo sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 871-872, 875 e 878.

participantes do inventário. Estando encartado nos autos documento, ou qualquer outro elemento de prova produto da antes mencionada viciada manifestação de vontade, prova que tenha sido posta como objeto de análise pelo magistrado para que pudesse julgar a partilha, vindo referido ato a ser adotado como fundamento para a decisão por aquele proferida, caberá a rescisão desta última.

No que se refere à incapacidade, porém, é necessário observar que essa somente desafia a rescisória caso seja relativa (art. 4º, do CC).

Sendo absoluta (art. 3º, do CC, e nos casos em que tenhamos pessoa sob ou passível de interdição⁷⁵), provoca nulidade de igual magnitude (cf. art. 166, inc. I, do Código Civil), diante da qual se mostra mais adequada para a solução do problema a *querela nullitatis insanabilis*, não a rescisória.

O inc. II, expressamente, alude à preterição de formalidades legais.

Tal disposição quer fazer ver que, violada qualquer regra legal atinente ao inventário, viabilizada estará a rescisória. Em tudo esta norma se assemelha ao quanto previsto no inc. V, do art. 966, do CPC⁷⁶, fato pelo qual nos permitimos fazer remissão ao que lá comentamos.

O inc. III faz menção ao herdeiro preterido ou àquele que indevidamente foi tomado por herdeiro. Na primeira situação o herdeiro é afastado da sucessão, enquanto na segunda é incluído, num caso ou noutro, sem razão legal que justificasse a decisão que determina exclusão ou inclusão, o que tipicamente ocorrerá quando decretada a partilha, na forma do art. 654, *caput*, do CPC.

Quando o herdeiro, seja qual for a sua qualidade, haja de qualquer modo participado do inventário, cabível o manejo da ação rescisória contra decisão proferida nesse âmbito e que tenha versado sobre qualquer das questões apontadas no inciso sob estudo. Tal decisão,

⁷⁵ Instituto que permanece no sistema como atestam os art. 747 a 758, do CPC. Embora as pessoas que antes estavam nos inc. I a III, do art. 3º, do CC, tenham migrado para o art. 4º, do CC, e seriam, nessa forma, relativamente incapazes, esta mudança somente pode ser entendida como maneira de prestigiar-se a dignidade das pessoas com deficiência, e que a alteração realizou-se em claro movimento de inclusão social, jamais como uma iniciativa de desproteger a pessoa que consiste na razão de ser da mudança, ou seja, mesmo que agora se tenha a pessoa com deficiência como relativamente incapaz, não se pode olvidar que persiste esta vulnerável, e o grau desta vulnerabilidade pode determinar a sua interdição, que não significa um *minus*, e sim, mera providência legal protetiva, para salvaguarda dos direitos da pessoa vulnerável, que não pode ser prejudicada quando se diagnostica não possuir discernimento para a prática de certos atos, e que, nesta medida, deve ser interdita, entendimento que não nos parece contrastar os propósitos e regras da Lei nº 13.146/2015.

⁷⁶ No que concordamos com ARAKEN DE ASSIS (*Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 259)

que é de mérito, indiscutivelmente, vincula a todos os que tomaram parte do processo, na forma do art. 503, *caput*, do CPC.

Todavia, a lei contempla hipótese em que, apesar de não ter participado o herdeiro preterido do inventário, e a coisa julgada formada não produza em relação a ele efeitos (cf. art. 506, do CPC), ainda assim caberá rescisória, pois, tratado herdeiro deveria ter sido incluído como litisconsorte necessário no processo, em cumprimento ao disposto no art. 626, *caput*, do CPC, e a não observância desta regra, enseja a incidência do previsto no art. 967, inc. IV, do CPC, ou seja, será possível valer-se o preterido da via excepcional que estudamos, pelo fato de não ter tido oportunidade de se manifestar em processo do qual, obrigatoriamente, deveria ter participado.

No caso específico do herdeiro preterido, esta sua condição pode derivar da conduta dos demais herdeiros que vieram ao inventário e, mesmo conhecendo da existência daquele, não noticiaram tal fato no processo, permitindo o seu irregular prosseguimento⁷⁷; como pode decorrer do mero desconhecimento da sobredita existência, sendo certo que, numa ou noutra destas situações, a sentença que compromete os direitos sucessórios do herdeiro preterido não tem o condão de vinculá-lo, e a medida adequada a ser adotada nesse contexto ora apresentado será a de petição de herança⁷⁸, e não a rescisória.

4. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA.

Vinha inscrito no Código Civil de 1916, no seu art. 178, § 10, inc. VIII, regra que estabelecia ser de cinco anos o prazo para o ajuizamento da ação rescisória.

Esse prazo manteve-se sob a égide do CPC de 1939, mas acabou ao depois sendo reduzido para dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão que se pretenda

⁷⁷ Proceder que caracteriza má-fé, e sujeita os herdeiros que tenham deste modo agido às sanções legais pertinentes tratadas nos art. 79 a 81, do CPC.

⁷⁸ Regrada nos termos do art. 1.824 e ss., do CC, merecendo ser registrado que o prazo decadencial para sua propositura é o decenal estabelecido no art. 205, do CC, a princípio contado da abertura da sucessão. Porém, na esteira da jurisprudência do STJ, e sabendo-se que é corriqueiro que a petição de herança esteja atrelada a pedido de reconhecimento de paternidade *post mortem*, o antes indicado prazo terá fluência a contar do trânsito em julgado da sentença que reconhecer a paternidade. Confira-se: REsp nº 1.605.483-MG, 3ª T., rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 23/02/2021, DJe 01/03/2021; AgInt no AREsp nº 479.648-MS, 4ª T., rel. Min. Raul Araújo, j. 10/12/2019, DJe 06/03/2020; AgInt no AREsp nº 1.215.185-SP, 3ª T., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 22/03/2018, DJe 03/04/2018.

impugnar, modificação que se deu com a edição do CPC de 1973, e em virtude do disposto em seu art. 495.

Esta redução permaneceu inalterada no CPC vigente, o que se pode conferir pelo teor do *caput*, do art. 975⁷⁹.

Ao entorno do marco inicial da contagem deste prazo sempre houve certa polêmica jurisprudencial e doutrinária.

Porém o Superior Tribunal de Justiça veio a uniformizar sua jurisprudência no sentido de que o referido prazo passa a fluir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo⁸⁰, orientação revelada no enunciado de sua Súmula nº 401, e que foi albergada no dispositivo legal vigente⁸¹.

Igualmente, em matéria correlata, o Sodalício mencionado não tem admitido o trânsito em julgado parcial dos capítulos da decisão, contudo agora temos o § 3º, do art. 966, do CPC, este que permite expressamente a consideração de um único capítulo da decisão para fins de ajuizamento de ação rescisória, e a melhor reflexão sobre sua interpretação e aplicação poderá vir a modificar tal entendimento⁸².

Aliás, no Código de Processo Civil, diferentemente do quanto até então era previsto, passou a ser permitido o julgamento antecipado parcial do mérito, na forma do art. 356, regra a qual enseja a eventual necessidade de ser interposta, contra a decisão nestes moldes

⁷⁹ Para a hipótese de transferência de terras públicas rurais, o prazo da rescisória será de oito anos, consoante o previsto no art. 8º-C, da Lei nº 6.739/1979, esta que cuida da matrícula e registro de imóveis rurais.

⁸⁰ EREsp nº 404.777-DF, Corte Especial, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 03/12/2003; DJ 11/04/2005; AgRg na AR nº 5.381-RS, 1ª Seção, Ari Pargendler j. 11/06/2014, DJe 01/07/2014; AgInt no AREsp nº 978.895-SP, 1ª T., rel. Min. Sérgio Kukina, J. 25/06/2019, DJe 01/07/2019.

⁸¹ A orientação do STJ quanto ao tema é conflitante com aquela que vinha ostentando o STF, *v.g.*, no RE nº 666.589-DF, 1ª T., rel. Min. Marco Aurélio, j. 25/03/2014, DJe 03/06/2014; e no AI nº 654.291-RO, Pleno, j. 18/12/2015, DJe 22/02/2016, que assimilava a ideia da coisa julgada progressiva ou fragmentada, mas a Corte Suprema, em julgado mais recente, acabou por entender que a questão relativa ao marco inicial do prazo para ajuizamento da rescisória não tem envergadura constitucional, e observou que o art. 975, do CPC, prestigiou a Súmula nº 401, do STJ, julgado este, por maioria de votos, referente ao ARE nº 1.081.785 AgR-SP, 1ª T., rel. Min. Roberto Barroso, j. 19/10/2021, DJe 15/12/2021.

⁸² Entretanto, a jurisprudência do STJ permanece a mesma: AgInt no REsp nº 1.337.663-RS, 3ª T., rel. Min. Paulo Moura, j. 08/03/2022, DJe 17/03/2022; AgInt no REsp nº 1.553.568-RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, 1ª T., j. 17/02/2020 e 05/03/2020; REsp nº 736.650-MT, Corte Especial, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 20/08/2014, DJe 01/09/2014. Sofre fortes críticas esta posição por parte de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, o qual sustenta ser tanto o art. 975, do CPC, quanto a Súmula nº 401, do STJ, inconstitucionais (*Curso de Direito Processual Civil*. v. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 909-910).

proferida, e que venha a transitar em julgado ainda no curso do processo⁸³, ação rescisória⁸⁴, que cuidará, justamente, de capítulo da decisão final, à qual se verá integrada quando do julgamento dos demais pedidos deduzidos na inicial, o quanto poderá sobrevir, de todo modo, em várias decisões parciais⁸⁵, as quais, conjugadas, resolverão o mérito no seu todo⁸⁶.

Importante registrar ser decadencial o prazo para o exercício da rescisória, prazo portanto, de regra, improrrogável, peremptório⁸⁷, cuja característica permite não ter iniciado o seu curso perante pessoa com deficiência (art. 198, inc. I c.c. 208, do CC)⁸⁸, como ainda, nos moldes dos art. 210, do CC, o seu reconhecimento de ofício, esta última situação que pode levar ao julgamento de improcedência liminar, conforme o § 1º, do art. 332, do CPC⁸⁹.

⁸³ Ressalte-se que a decisão nesse caso é agravável de imediato (art. 356, § 5º c.c. 1.015, inc. II, do CPC) e seu trânsito em julgado autoriza execução definitiva (§ 3º, do art. 356, do CPC).

⁸⁴ No mesmo sentido: MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 582-583. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 904-909.

⁸⁵ Em recente decisão o STJ reconheceu ter o art. 356, do CPC, rompido com o dogma da unicidade da sentença: REsp nº 1.845.542-PR, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11/05/2021, DJe 14/05/2021.

⁸⁶ Fique claro que para que se tenha por viável o julgamento parcial de mérito, teremos que combinar algumas situações, como: cumulação de pedidos na inicial, possibilidade de julgamento no estado, conforme art. 355, do CPC, relativamente a um ou mais desses pedidos, os quais devem ser independentes dos outros que ainda restarão para ser analisados, ou seja, não devem apresentar entre si prejudicialidade.

⁸⁷ Mas sofreu excepcional suspensão durante o período de regime emergencial decretado pela Lei nº 14.010/2020 em razão da pandemia do Covid-19, entre 12/06 e 30/10/2020.

⁸⁸ Para o bom entendimento do quanto aqui se coloca remete-se o leitor à nota 75 supra, e, em complemento, veja-se que na Lei nº 13.146/2015, é cabível a nomeação de curador ao deficiente, cujo grau de comprometimento de sua capacidade deve ser apurado em procedimento próprio (art. 84, § 1º, daquele Estatuto), o de interdição estabelecido nos art. 747 a 758, do CPC, curador que assistirá o deficiente em certos atos extrapatrimoniais, nesse ponto tendo pertinência a decisão apoiada (art. 1.783-A, do CC) e o representará em tantos outros (com relação aos atos para os quais não reúna o deficiente plenas condições de realização e compreensão, particularmente os patrimoniais), mas o que é relevante deixar assentado é que quando tais atos implicarem em prejuízo à pessoa com deficiência ou ao seu patrimônio, não se poderá dar tratamento a quem não possui discernimento para orientar-se na vida civil igual ao que se confere a um relativamente incapaz que não esteja na mesma condição, e pensar de modo diferente deixa a descoberto o vulnerável, e permite questionar até que ponto a modificação operada pela Lei nº 13.146/2016 é constitucional, uma vez que de seus termos ou de sua interpretação não poderia resultar o comprometimento da dignidade da pessoa com deficiência, dignidade que está relacionada a tudo que compõe a personalidade de aludida pessoa, que carece de efetiva proteção, e não lhe favorecem normas retóricas que a título de dignificar, ao contrário, extraem da pessoa deficiente garantias que são erigidas na lei para protege-la. A ninguém é dado manietar ou prejudicar pessoa com deficiência, e é por esta razão que defendemos o quanto aqui posto, que, repetimos, em nada afeta a inclusão social que deve ser promovida para as pessoas com necessidades especiais, e é de máxima importância persistir na aplicação de regras protetivas em favor de quem depende disso para preservação de sua dignidade existencial, na espécie, manter a incidência das regras que estavam programadas para impedir prejuízo às pessoas com deficiência, como a que não permite em detrimento dessas pessoas a fluência do prazo decadencial, com o que se poderá realizar concreta proteção ao vulnerável, como, v.g., no seguinte julgado: REsp nº 1.165.735-MG, 4ª T., rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 06/09/2011, DJe 06/10/2011. Sobre o tema: SILVA, Érika Mayumi Moreira da. *Capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual e mental: entre a autonomia e a desproteção jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 237-240.

⁸⁹ ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 266-267.

Todavia, não se olvide do comando constante do § 1º, do art. 975, do CPC, do qual extrai-se que, embora decadencial, o prazo em questão se prorrogará “... ao primeiro dia útil imediatamente subsequente...” acaso venha a se expirar “... durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia que não houver expediente forense”⁹⁰.

Para o início do prazo de que aqui se cuida, mesmo quando se tenha recurso reputado inadmissível ou intempestivo, a jurisprudência tem entendido que passa aquele a fluir da publicação do respectivo resultado⁹¹

Há ainda casos em que tal prazo deverá ter seu marco inicial de fluência adequado.

Assim, para a hipótese de prova falsa, do inc. VI, do art. 966, do CPC, em que pese a lei não tenha feito nenhuma consideração de ordem excepcional, mantendo, no caso, o prazo de dois anos para a propositura da rescisória, consoante sustenta ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, havendo “..., antecipadamente, sido proferida a sentença cível e transitada, com o processo penal em andamento, ou ainda não instaurado, o prazo decadencial só pode começar a correr depois de apurada a prova, pois dali é que nasce a causa de rescisão”⁹².

Nos parece ter integral razão o citado autor, pois havendo em curso processo criminal destinado à apuração do falso, enquanto não se ultime esta atividade, e não se tenha certeza da ocorrência da falsidade, não faz sentido permitir transcorra o prazo para ajuizamento da rescisória, na medida em que é da mais absoluta relevância aguardar-se tal desfecho para que sejam conhecidos todos os elementos que propiciarão ou desaconselharão o ingresso no juízo cível com a rescisória.

Contudo, pensamos, como JOSÉ MIGUEL GRACIA MEDINA⁹³, que, nesta particular hipótese, contar-se-ia o prazo decadencial, do trânsito em julgado da sentença criminal, não da conclusão da perícia e juntada do respectivo laudo no processo, seguindo-se, também aqui, o princípio da *actio nata*.

⁹⁰ JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA pensa de modo diverso, e destaca que o prazo da rescisória embora decadencial é de natureza processual, assim como o direito à rescisão, e é isto que estaria a justificar a regra do § 1º, do art. 975, do CPC (*Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1.366/1.367). Em contrário ARAKEN DE ASSIS

⁹¹ REsp nº 1.984.292-DF, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20/03/2022, AgInt no REsp nº 1.673.991-SP, 2ª T., rel. Min. Og Fernandes, j. 05/10/2021, DJe 02/12/2021 DJe 01/04/2022; REsp nº 544.870-RS, 1ª T., rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18/11/2004, DJ 06/12/2004.

⁹² *Manual de Direito Processual Civil*. 15ª ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 572-573. É também o pensamento de PONTES DE MIRANDA (*Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998, p. 316-317).

⁹³ *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1.370.

Já na espécie do art. 966 inc. VII, do CPC, que cuida da prova nova, a situação é bem diversa, pois nessa a lei não só modifica o ponto de partida do lapso de tempo que nos interessa, como estabelece prazo substancialmente maior para o ajuizamento da rescisória.

Verificado o teor do art. 975, § 2º, do CPC, temos que o marco inicial para a fluência do prazo sob estudo, é a data de descoberta da prova nova, descoberta que deve se dar a tempo de a rescisória vir a ser apresentada em juízo em até cinco anos do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Outra situação peculiar é a do § 3º, do art. 975, do CPC, vinculado aos casos de simulação e colusão entre as partes (art. 966, inc. III), e tomando em consideração estas figuras, o *dies a quo* do prazo em questão, que é de dois anos, conta-se do dia em que o terceiro⁹⁴, ou o Ministério Público, quando não tenha este oficiado nos autos em que ocorridos os vícios indicados, tiveram ciência da irregular prática que enseja a providência rescisória.

Para finalizar, mencionemos uma última hipótese de cabimento da rescisória⁹⁵, ligada ao cumprimento de sentença, e que neste ponto é tratada pois envolve termo inicial específico para a contagem do prazo para interposição daquela ação.

Na forma do § 15, do art. 525, do CPC, é estabelecida a possibilidade de ajuizamento da ação rescisória quando tenha transitado em julgado, a decisão sob cumprimento, anteriormente à decisão do Supremo Tribunal Federal⁹⁶, a qual vem a considerar inconstitucional, em controle difuso ou concentrado, lei ou ato normativo que serviu de fundamento para a constituição do título judicial exequendo.

⁹⁴ “Por identidade de motivos, idêntico termo inicial beneficiará o terceiro que deveria ter sido parte (art. 967, IV), mas não participou do processo” (ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 279).

⁹⁵ Sem olvidar da previsão do art. 701, § 3º, do CPC, que cuida da monitória, e veio permitir haja a rescisão da decisão que constitui de pleno direito o título executivo judicial, quando não se realize pagamento ou não se apresente embargos monitórios (art. 702, do CPC), da qual entendemos bastar a referência, uma vez que será rescindível seguidos os parâmetros gerais que até aqui expusemos. Tão somente se anote que sendo de mérito a antes apontada decisão, deve ser adequadamente fundamentada, pois restará “... acobertada pela coisa julgada material, ...” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.525).

⁹⁶ Acaso a decisão do STF tenha transitado em julgado em momento anterior, o que deixa claro que deve ser considerada pelo magistrado, não fica ensejada rescisória, sendo, primeiramente, caso de apresentar-se impugnação ao cumprimento de sentença, com fundamento no inc. III, primeira figura, do § 1º, do art. 525, do CPC, ou mesmo simples petição no decorrer daquele procedimento, para que seja o fato da inexigibilidade do título judicial conhecido e analisado, pois é ocorrência que conduz à extinção do processo. Não sendo este o resultado, caberá ao executado agravar da decisão (art. 1.015, parágrafo único, do CPC) que ignore os efeitos da proclamação da inconstitucionalidade sobre a qual versa o dispositivo.

O prazo para o ingresso da rescisória será o de dois anos, e sua contagem parte do trânsito em julgado da decisão proferida pela Corte Suprema⁹⁷.

Encerramos por aqui, certos de que a rescisória sempre nos provocará a realizar novas abordagens e análises.

BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2016.
- ALVIM, Teresa Arruda. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4ª ed., São Paulo: RT, 1998.
- ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade*. Londrina: Thoth, 2021.
- ASSIS, Araken de. *Ação rescisória*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- _____. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual de Direito Processual Civil*. Barueri: Atlas, 2022.
- COUTURE, Eduardo Juan. *Revocación de los actos procesales fraudulentos (Estudios de derecho procesal civil)*. v. III. Buenos Aires: Depalma, 1978.
- CUNHA, Guilherme Antunes da. *Das razões de decidir aos padrões decisórios*. Londrina: Thoth, 2021.
- DINAMARCO. Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. t. II. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Comentários ao Código de Processo Civil. Perspectivas da Magistratura*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2020, p. 65-104.
- GARBI, Carlos Alberto. *Comentários ao Código de Processo Civil. Perspectivas da Magistratura*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2020, p. 1003-1020.
- GIORGI JÚNIOR, Romulo Ponticelli. *Jurisdição Constitucional e Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2017.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.
- MARQUES. José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. IV. Campinas: Millennium, 2000.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

⁹⁷ Chama a atenção JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA para a necessidade de o STF, no sentido de evitar caos jurídico, sempre que decidir sobre a inconstitucionalidade de uma lei, realize a imprescindível modulação temporal dos efeitos do seu julgado, em tributo à segurança jurídica, determinando o termo inicial do prazo para ajuizamento da rescisória relacionada ao disposto no § 15, do art. 525, do CPC (*Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1.370-1.373).

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: RT, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 25ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Temas de Direito Processual – Segunda Série*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998.

RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 15ª ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Érika Mayumi Moreira da. *Capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual e mental: entre a autonomia e a desproteção jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Ação rescisória no processo do trabalho*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III, 50ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

TUCCI, Rogério Lauria. *Ação rescisória fundada em prova falsa*. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 7, São Paulo: RT, out/2011, p. 1.075-1.096.

VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. VI. São Paulo: RT, 1974.

VILHENA, João Batista. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, ano 9, nº 1, São Paulo: EPM, jan/jun. 2009, p. 75-90.

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

_____. *Tutela Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.