

## AÇÃO RESCISÓRIA \*

*Prof. Egas Dirceu Moniz de Aragão*

O tema que me foi proposto é o da ação rescisória. Farei uma breve menção, um tanto necessária, no encaminhamento de um estudo do assunto, à sua origem.

Ela, em termos de Ação Rescisória propriamente dita, tal como hoje se conhece e se pratica, não se pode dizer que tenha efetivamente um antecedente romano.

Em Roma, havia dois institutos que cuidavam paralelamente do mesmo assunto, mas com o caráter, ora de recurso, ora de uma ação para desfazer negócios jurídicos.

Um era "*Revocatio in duplum*", que se prendia ao reexame de sentenças, e outro a conhecida "*restitutio in integrum*", que se prendia mais a desfazer negócios jurídicos para reposição ao estado anterior, do que ao reexame da sentença propriamente dita.

No direito germânico, que é um dos componentes dos nossos antecedentes (os antecedentes do direito brasileiro, do direito continental europeu) não há notícias de instituto similar ao da ação rescisória.

Onde ela começa a se delinear é no chamado DIREITO INTERMÉDIO, através duma medida denominada "querela nullitatis", uma arguição de nulidade que se separava conforme se tratasse de nulidade insanável ou de nulidade sanável.

A chamada "querela nullitatis sanabilis" acabou enveredando no rumo da apelação e foi absorvida pela apelação.

E a chamada "querela nullitatis in sanabilis" foi que tomou o rumo da Ação Rescisória, tal qual hoje se conhece. Portanto, a "querela nullitatis sanabilis, tomando o rumo da apelação, preocupou-se mais com as sentenças injustas e a "querela nullitatis insanabilis" se preocupou com as sentenças rescindíveis, ou como dizia, com uma técnica inadequada, o Código de 39, com as sentenças nulas, que na verdade não são. Essa divisão,

\* Conferência proferida no VIII Encontro de Magistrados do Trabalho da 9.ª Região.

na Europa, projetou efeitos e gerou resultados muito conhecidos na divisão dos recursos em ordinários e extraordinários.

Os recursos chamados ordinários no sistema europeu que nada tem a ver com aquilo que no Brasil denominamos recurso ordinário, são os que se empregam contra a sentença que ainda não passou em julgado.

E os recursos chamados extraordinários são os que se empregam contra as sentenças que já transitaram em julgado. Por consequência, no regime europeu, a ação rescisória está absorvida pelos chamados recursos extraordinários. E os demais recursos, que aqui no Brasil conhecemos, seriam sob este aspecto, todos eles sem exceção, recursos de natureza ordinária.

Esta menção ao que vige na Europa, leva necessariamente a uma indagação, que é fundamental no estudo desse tema. Trata-se, afinal, de uma ação ou se trata efetivamente, de um recurso? É muito comum dizer-se que a ação rescisória nada mais é do que um recurso com roupagens peculiares e que, portanto, nada mais seria do que verdadeiramente um recurso extraordinário, como se diz na Europa.

A mim me parece que esta não é uma solução satisfatória. Não se pode considerar ação rescisória um recurso, nem confundir-la com os recursos.

Cada instituto tem a sua individualidade própria e o fato de haver algum ponto comum ou de haverem muitos pontos comuns, não retira aquilo que torna a ação rescisória uma ação e aquilo que faz dos recursos um recurso. São da mesma família, visam, eventualmente, ao mesmo fim, mas na realidade são institutos absolutamente diversos.

É fácil de demonstrar, pelo menos a meu juízo, a diferença que existe e é fundamental entre um e outro desses institutos.

A ação rescisória é propriamente uma ação porque contém, integra-se, de uma "causa petendi" própria e de um pedido próprio absolutamente distintos da "causa petendi" e do pedido do processo em que originou a sentença que se deseja rescindir.

Quando se recorre de uma sentença, insiste-se no mesmo pedido que vinha sendo formulado pela mesma causa de pedir que fôra empregada. Se se formulasse no recurso um pedido distinto, ou se se empregasse uma causa de pedir distinta, o recurso não poderia ser conhecido, porque estaria infringida a regra da estabilidade do processo, a partir do momento, no plano do processo civil comum, do saneamento ou da contação dependendo das circunstâncias que o Código prevê.

Quando numa reclamação trabalhista se recorre ao Tribunal, pede-se o quê? Aquilo mesmo que se pedira ao juiz e não se obteve, ou no todo ou em parte. O pedido é o mesmo, a causa de pedir é a mesma. Porém, quando, a sentença transita em julgado, e se propõe uma ação rescisória, o pedido que se faz é outro.

Quando se ingressa com uma ação rescisória contra a sentença que, por hipótese, acolheu ou rejeitou uma reclamação trabalhista, acolheu ou rejeitou um pedido de anulação de casamento, seja qual for afinal a relação jurídica submetida ao exame do juiz, o que se pede não é o mesmo que se pedira ao juiz. Não se pede na ação rescisória que o casamento seja anulado, não se pede que a reclamação seja acolhida. O que se pede é que seja rescindida a sentença.

O pedido que se formula na ação rescisória é o pedido de rescisão de sentença, um pedido necessariamente constitutivo. Ela desconstitui aquilo que existia. Ela desconstitui a sentença. Pede-se, portanto, uma constituição negativa ou uma desconstituição.

E por que causa de pedir se ingressa em juízo com uma ação rescisória? Não o casamento como seria no caso da anulação; não a relação de trabalho como seria no caso da reclamação trabalhista; mas o fato jurídico de a sentença proferida no processo infringir algum mandamento jurídico que enseje a ação rescisória.

A causa de pedir, o fato jurídico capaz de gerar a ação rescisória, é, portanto, determinado pela sentença porque ela incide em um daqueles fundamentos que o Código de Processo Civil estabelece como causas de pedir autônomas para a propositura da ação rescisória.

E se rescinde a sentença porque ela, em si, contém o vício que a torna rescindível. Ao lado da ação rescisória, o Código de Processo Civil prevê, e já previa também o de 39, uma outra medida que a ela se assemelha na aparência externa, mas que com ela também não se confunde, que é a ação de rescisão do art. 486 do Código atual, que se volta contra aqueles atos negociais que, segundo a maneira de dizer do Código, não dependem de sentença ou dependem de sentença exclusivamente homologatória. Esta ação de rescisão, prevista no art. 486, também não se confunde com a ação rescisória, porque ela não visa à rescisão de uma sentença.

Ela visa à rescisão de um negócio jurídico praticado no processo sobre o qual o juiz emitiu, no máximo, uma sentença de homologação.

O que caracteriza, portanto, a individualidade própria da ação rescisória é ser uma ação cujo pedido e cuja causa de pedir se voltam estritamente contra uma sentença de natureza jurisdicional.

\* \* \*

O problema da ação rescisória foi tormentoso na Justiça do Trabalho. Foi um problema que se equacionou com muita dificuldade ao longo de muitos anos e que por sua vez também (mostrarei em seguida esta curiosidade), atormentou as pessoas que trataram com ele.

Desde os primórdios da Justiça do Trabalho, da instituição da Justiça do Trabalho no Brasil, muito se discutiu se seria compatível com o Direito Social, a existência da ação rescisória, ou se, dada a natural celeridade que se pretende impor à solução dos problemas que o Direito Processual do Trabalho deve solucionar, deveria a ação rescisória ser excluída.

Notou-se uma divisão singular nessa disputa, ao longo de várias décadas. Os doutrinadores sempre tendentes na sua grande maioria ao cabimento da ação rescisória e à sua admissibilidade no plano do Direito do Trabalho e, ao contrário deles, os juízes sempre opondo resistência à sua admissão.

E ao contrário da crítica que faz PONTES DE MIRANDA, que considera secundários e inexpressivos os argumentos usados pela Justiça do Trabalho através de seus magistrados, contra a admissibilidade da ação rescisória, penso que os argumentos eram sérios, não eram absolutamente secundários. Eram argumentos capazes de justificar plenamente a divergência que se cristalizou durante muitos anos no prejudgado n.º 10 do Tribunal Superior do Trabalho, que opunha um veto ao cabimento da ação rescisória.

Aqui no Paraná, e creio que isto é muito pouco conhecido, fez-se um dos primeiros estudos, se não talvez o primeiro dessa importância, um dos primeiros estudos sistemáticos da ação rescisória no processo do trabalho Foi a tese de concurso à Docência Livre de Direito do Trabalho (e, àquele tempo, a denominação da cadeira era Legislação Industrial e Direito do Trabalho) do hoje falecido professor Homero de Barros.

A tese não tem data, mas creio que deve ser do ano de 1945 ou 1946. Escreveu ele o primeiro trabalho sistemático sobre a rescindibilidade dos julgados trabalhistas. Os que hoje tratam do assunto não o referem, o que é, aliás, fácil de compreender. Curitiba àquele tempo era uma cidade pequena, acanhada, os meios de comunicação difíceis, os trabalhos de natureza acadêmica costumavam morrer na sala em que se defen-

dia a tese e muitos trabalhos de grande valor são desconhecidos quando produzidos fora do tradicional eixo Rio-São Paulo.

Mas ele tem esse merecimento e o Paraná leva essa vantagem, porque os que depois escreveram a respeito do assunto e se vangloriam de terem sido normalmente os que por primeiro propugnaram pelo cabimento da ação rescisória, na sua grande maioria são posteriores ao professor Homero de Barros. Certo que houve outros que o antecederam, sem a menor dúvida, mas ele figura entre os primeiros. E com um tratamento sistemático através de uma tese de concurso, que me consta, foi a única, o que lhe acarreta, como é natural, um grande merecimento, que reivindico em nome da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná.

\* \* \*

Durou muito tempo esta disputa da doutrina com a jurisprudência e, como é natural o trabalho doutrinário vai aos poucos penetrando, vai permeando os julgamentos e se iniciou, ao que parece, através do Tribunal do Trabalho do Rio de Janeiro, uma campanha, se iniciou com uma série de julgamento no sentido da acolhida à ação rescisória no Direito Processual do Trabalho. E ela acabou sendo acolhida, antes que a lei viesse consagrá-la, através de um novo prejulgado do Tribunal Superior do Trabalho, de n.º 16, que é um pouco anterior à solução legislativa.

De modo que o problema foi equacionado e resolvido exclusivamente no âmbito da Justiça Trabalhista, seja através dos doutrinadores que defendiam a adoção da medida, seja através dos juizes que a ela inicialmente se opuseram, mas aos poucos se foram acomodando à posição defendida pela doutrina e afinal a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consolidou-se no sentido da admissibilidade.

Sobreveio então o Decreto-lei n.º 229, de fevereiro de 1967, que introduzindo inúmeras alterações na Consolidação das Leis do Trabalho, introduziu também a ação rescisória dando uma nova redação ao artigo 836 da dita consolidação.

E aí surge um fato curioso, a revelar que além de um problema tormentoso, era também um problema atormentador. Neste mesmo ano de 1967, em que o Decreto 229 introduziu (oficializando o que já existia) a ação rescisória na Consolidação das Leis do Trabalho, o Consultor Geral da República, traído por esse monumental número de Decretos e de Leis, que é do nosso costume e da nossa praxe, mas que se acumularam no início do ano de 1967, principalmente nos meses que intermediaram entre a promulgação da Constituição e a sua entrada em vigor em 67, foi traído, como dizia, por esse núme-

ro de leis e emitiu dois pareceres que revelam o quanto essa ação rescisória podia atormentar as pessoas.

O primeiro deles de n.º 550/H e o segundo de n.º 555/H. Vejam os senhores que são dois pareceres sucessivos, com intervalo de 5 números, o segundo deles datado do dia 25 de agosto de 1967 e o anterior do dias 8 ou 10 de agosto desse mesmo ano. O primeiro sustentando a tese, que foi aprovada pelo residente da República, de que não cabia ação rescisória na Justiça do Trabalho; e o segundo, 8 ou 10 dias depois, dizendo que desde fevereiro daquele ano, por força de lei, já cabia a ação rescisória na Justiça do Trabalho.

Vejam os senhores que para o Consultor da República deve ser um dissabor imenso no espaço de uma semana, ter que se desdizer, em termos tão pouco agradáveis quanto estes, reconhecendo em agosto ele ainda ignorava que um daqueles múltiplos Decreto-leis de fevereiro havia introduzido na Justiça do Trabalho a ação rescisória que ele negava que existisse, porque ainda estava fiado no prejudgado 10, que era de muitos anos antes daquela data. Por isso, um problema, dizia eu, tormentoso no que diz respeito a sua equação e atormentador porque é capaz de gerar dificuldades desse tipo, como poderia ter gerado para mim se não tivesse esse método a que se referiu o nosso Dalazen de ler o Diário Oficial: agora no fim de agosto surgiu uma lei que introduziu uma modificação no regime da ação rescisória trabalhista.

E se eu não tivesse, como dizia, o hábito de ler o Diário Oficial, estaria aqui na mesma situação do Consultor da República, arriscado a lhes pregar uma peça, dizendo algo completamente diverso daquilo que na realidade ocorre.

\* \* \*

Após esse Decreto-lei de 67, que introduziu a ação rescisória, amoldando-a ao Código de 1939, sobreveio o Código de 1973. E se estabeleceu uma nova polêmica no âmbito do Direito Processual do Trabalho, formando-se várias correntes de interpretação para o fim de saber se a ação rescisória do direito trabalhista ou direito trabalhista deveria manter-se fiel ao texto do Código de 1939 ou deveria adaptar-se ao texto do Código de 1939 ou deveria adaptar-se ao texto do Código de 1973.

Este problema, que seria interessantíssimo de examinar aqui, envolvendo até mesmo regras de Teoria Geral do Direito e de Hermenêutica, está solucionado por uma lei que deu nova redação ao art. 836 da Consolidação e estabeleceu que a ação rescisória na Justiça do Trabalho passa a reger-se pelas regras do Código de Processo Civil de 1973, dispensado o depósito referido nos artigos 488 inciso II e 494.

Este novo texto legal, veio resolver o problema de saber por que lei se rege a ação rescisória. Rege-se, agora, pelo Código de Processo Civil, o que torna muito mais simples, penso eu, para todos, sejam os próprios magistrados e advogados que atuam no âmbito da Justiça do Trabalho, seja para o tratamento doutrinário do problema porque, irmanadas as duas leis, a ação rescisória ganha maior amplitude: os estudos que lhe serão dedicados na área do direito trabalhista vão necessariamente refletir sobre os estudos que são a ela dedicados na área do direito processual comum e a contribuição sempre valiosa da jurisprudência irá revelar facetas que podem passar despercebidas em outros ramos da justiça e que serão a contribuição que se espera do Juiz do Trabalho, ou seja da Justiça do Trabalho, para o estudo deste problema.

Por consequência o que me cumpre expor hoje, é exclusivamente ação rescisória prevista no Código de Processo Civil, em virtude de estar ela hoje, por força de decisão legislativa, introduzida no âmbito da Consolidação.

\* \* \*

O ponto que se deve examinar para esse fim, é o enunciado da cabeça do art. 485, que estabelece as sentenças rescindíveis que são rescindíveis as sentenças de mérito.

Isto parece um enunciado claro, parece um enunciado excelente até, porque de fato as sentenças de mérito é que devem ser objeto de rescisão, mas é enunciado altamente traiçoeiro, que exigirá muito cuidado na sua aplicação.

Em primeiro lugar, para o fim de se estabelecer o que seja sentença de mérito, para então saber-se quais são as sentenças rescindíveis.

O conceito de sentença de mérito, nessa disposição agora integrada à Consolidação das Leis do Trabalho, tem de ser necessariamente extraído do que diz o Código de Processo Civil — É um concerto específico, que está construído dentro do sistema do Código do Processo Civil e que não poderá ser encontrado fora do sistema porque então se estará fazendo uma construção híbrida, que pode não levar a nada.

O Código de Processo Civil tentou distinguir as sentenças de mérito, das sentenças que não são de mérito, através das regras que introduziu nos seus arts. 267 e 269, que dizem: 1.º) que o processo se extingue sem julgamento de mérito, nas condições ali anunciadas e 2.º) que o processo se extingue com julgamento de mérito, nas condições que o art. 269 menciona. E aí começa o problema. Só se pode dizer que se o processo com julgamento de mérito quando ele se extingue em função de uma sentença; que tenha jurisdicionalmente composto o con-

flito de interesses; sentença que termina pelo acolhimento ou pela rejeição do pedido do autor (e isso tem capital importância, como em seguida veremos no exame de um dos casos de cabimento da ação rescisória).

Portanto, a rescindibilidade atual dos julgados trabalhistas terá de ser examinada em função desse conceito: o conceito de mérito que o Código de Processo Civil adota.

Porém, o Código de Processo Civil não prevê, nem o instituto comporta, uma sentença de mérito no processo de execução. Somente naqueles casos em que o processo de execução é entremeado de um incidente de conhecimento — como seriam os embargos à execução; embargos a arrematação e assim por diante — somente nesses casos está prevista a possibilidade de uma sentença de mérito que solucione os embargos, acolhendo-os ou rejeitando-os

Fora disso, a execução se desenrola independentemente de julgamento. Não há julgamento que diga que a execução procede, ou que a execução não procede. Não está prevista a hipótese, e a rigor não deve estar, porque a execução sucede ao julgamento do mérito, quando se trata de título judicial, ou ela sucede a um título que a lei equipara à sentença para esse fim e não há necessidade de que o juiz se pronuncie a respeito disso. Mas, em contrapartida, as dificuldades que surgem no processo de execução, com relação ao cabimento da ação rescisória, têm atormentado a justiça comum e vão certamente atormentar os juizes do trabalho, porque há inúmeras situações no processo de execução em que se faria necessária uma medida capaz de rescindir o ato e, no entanto, falta a esses atos a característica essencial de serem sentenças e sendo sentenças, sentenças de mérito.

Este é um problema para o qual não encontrei em nenhum autor solução alguma. O Supremo Tribunal tem muito tranquilamente limitado o cabimento das ações rescisórias ao frio enunciado do Código, mas isto, a meu ver, não é satisfatório.

Espero que se encontre uma solução capaz de introduzir uma *cunha* nesse sistema, de modo a que no processo de execução também seja possível em certos casos, o uso da ação rescisória para desconstituir alguns atos que tenham uma importância transcendental.

Quando se tratar meramente de atos que o juiz homologa — suponhamos, o caso da arrematação — ainda se pode pensar na ação prevista no art. 486.

Mas há outros em que as coisas se tornam um pouco mais difíceis. Há casos em que será necessário (e os tribunais têm enfrentado este problema) o uso da ação rescisória e a bar-



reira que o art. 485 contém vai ter de ser ou contornada, com o alargamento do emprego da medida prevista no art. 486 que é a rescisão do ato, ou através de uma reconstrução do conceito de mérito, porque nos termos em que ele está posto para fins de execução, cria dificuldades muito grandes.

\* \* \*

As causas que o art. 485 do Código de Processo Civil introduz agora na Justiça do Trabalho, como sendo autorizadoras da rescisão das sentenças ou dos acórdãos dos tribunais, são todas elas autônomas umas em relação às outras. Porém podem ser cumuladas: nada impede que se peça a rescisão de uma só sentença por vários dos vícios que o Código menciona. Mas são todas elas causas autônomas de pedir: se alguém pedir simultaneamente por duas causas a rescisão, estará na verdade propondo duas ações rescisórias cumuladas, porque são causas de pedir distintas entre si, que justificam cada qual de per si e por si só o ajuizamento da ação rescisória.

Eu as agruparia em dois grandes grupos: aquelas que têm um nexó nitidamente subjetivo, uma causa de pedir de natureza subjetiva, que dizem respeito ou ao juiz ou às partes.

Quanto ao juiz, prevê o inciso 1.º do art. 485 que a sentença será rescindível quando proferida por juiz que seja, digamos, incriminado por prevaricação, concussão ou corrupção. Se o juiz incorreu em algum desses delitos, a sua sentença poderá ser rescindida.

Não conheço caso em que isso tenha ocorrido. Mas, cria-se, aqui também, uma situação singular. O Código de 1939 estabelecia que a sentença poderia ser rescindida, quando proferida por juiz peitado.

A peita, que mais ou menos corresponde a essas figuras, na verdade é um conceito hoje atípico. Portanto um conceito mais amplo.

A provaricação, a concussão ou a corrupção são figuras típicas do Código Penal. E o primeiro problema que se teria de por, para o estudo doutrinário, é o de saber se é possível encarar estas três figuras como sendo uma enunciação taxativa ou uma enunciação exemplificativa, podendo-se portanto, ir além delas.

Penso que dados os termos em que a lei está posta e não se podendo presumir que o legislador usasse estas figuras sem saber exatamente o que elas significam; também, por se tratar de figuras penais típicas, todas elas endoantes à figura do juiz, creio que a única solução para o problema é uma interpretação estrita, uma interpretação que limita o inciso àquilo que nele se contém e só será rescindível a sentença se o juiz tiver pra-

ticado uma dessas três figuras penais. Fora disso, não seria viável.

Ainda de natureza subjetiva é o vício previsto no inciso III do art. 485, que se dirige, já agora, às partes. E aí se diz que a sentença é rescindível, quando resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes a fim de fraudar a lei. Portanto ou o dolo unilateral daquele que venceu a causa e que através do dolo levou o juiz a proferir uma sentença a seu favor, ou o dolo bilateral quando ambas as partes se conluíam para obter, através do processo, uma solução que é fraudatória da própria lei.

O bem jurídico protegido nesta segunda hipótese, portanto, é a integridade da lei, a integridade do instituto que a lei protege a fim de liberá-lo do risco de ser fraudado pela atuação das partes.

Dos vícios de natureza objetiva, que já não mais se referem às figuras, aos sujeitos da relação processual, seria possível apontar uns que dizem respeito ao processo, outros que dizem respeito à prova e outros que dizem respeito ao julgamento em si.

Os vícios relativo ao processo seriam os dos incisos II e IV deste mesmo artigo. O inciso II é o que cogita da hipótese de ter sido a sentença proferida por um juiz absolutamente incompetente. Vejam que não se trata de um vício inerente à pessoa do juiz, mas um vício inerente ao juízo. O juízo é que é incompetente. Incompetente absolutamente (o juízo, ou o tribunal, tanto faz) o órgão judiciário a sentença por ele proferida será rescindível. Isso só cabe quando a incompetência é absoluta porque quando se tratar de incompetência relativa naturalmente estará prorrogada ao longo do processo, ou terá sido objeto de exceção e haverá de ter sido indicado pelo tribunal competente o juiz adequado. Ou então, no inciso IV, quando a sentença que se proferiu ofender a coisa julgada, a exceção de coisa julgada constitui o resultado que advém de ter a sentença passado em julgado, de estar, portanto, solucionado a lide, diz respeito ao processo. Não se pode estabelecer segundo processo em torno de um assunto que já foi objeto de solução e a solução se converteu em coisa julgada.

\* \* \*

O segundo grupo é o que diz respeito à prova. Ao contrário do Código de 1939, que era muito parco no exame do problema da prova com relação à coisa julgada e só admitia a ação rescisória em se tratando de prova falsa e sendo ela o principal fundamento da sentença do juiz, o atual alargou um pouco

esse conceito. E estabelece três hipóteses distintas, quatro até, de ação rescisória por motivo que assenta na prova.

O primeiro deles é o que está no inciso VI: Será rescindível a sentença, diz a lei, se se fundar em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória.

O segundo é o que está no inciso seguinte: Se depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

O terceiro é o que está no inciso VIII e diz que será rescindível a sentença quando “houver fundamento para invalidar confissão”.

E o quarto é o que diz rescindível a sentença “fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa”.

O primeiro caso, que é o da prova falsa, já conhecido de longa data, penso que não suscita maior dificuldade. Porém, o segundo constitui uma novidade que o Código de 1973 introduziu; é a obtenção de documento novo, ou seja, um documento de que a parte não fez uso ao longo do processo de conhecimento, mas, que se tivesse usado, teria determinado necessariamente uma solução oposta para a causa. Suponhamos, e é o exemplo mais corriqueiro, o recibo: alguém perde o recibo do pagamento; cobra-se uma segunda vez e a ausência do recibo determina a impossibilidade da defesa; condenada a pagar de novo, mais tarde, a pessoa encontra o recibo e de posse dele pode propor a rescisão. O documento novo, que aí se menciona, é o documento que é novo em relação ao processo e não um documento cronologicamente novo. Ao contrário até, se for um documento cronologicamente novo, não autoriza a ação rescisória. Ele só autoriza a ação rescisória se, cronologicamente, for um documento velho, porém, novo, em relação ao processo, porque no processo não foi possível usá-lo, uma vez que a parte dele não dispunha. O não-dispor, significa que não pôde fazer uso por qualquer razão. Tanto faz que esse não-uso tenha decorrido de dolo da parte contrária, que tenha omitido o fato ou tenha escondido o documento, ou de terceiro, ou de desleixo do próprio litigante. Se ele havia perdido o documento e veio a encontrá-lo, é o quanto basta. O documento é novo em relação ao processo. Em contrapartida, documento que já se encontrasse no processo, não poderia jamais autorizar, nem poderá, a ação rescisória, porque este não será documento novo. Será sempre documento velho, que no processo já se encontrava

Do inciso seguinte, que é o de número VIII do artigo 485,

extraio apenas a confissão, porque é o único desses institutos, aqui mencionados, que respeita à prova. A confissão é um meio de prova como outro qualquer. Mas durante muitos séculos se teve a confissão como um negócio jurídico de disposição, capaz de vincular o juiz. E também durante muito tempo se confundiu a confissão com o chamado reconhecimento da procedência do pedido, e se dizia nas Ordenações do Reino, nos códigos de processo civil dos Estados, que quando o réu confessava a ação, o juiz imediatamente emitia uma sentença, julgando-a procedente. Isso influenciou muito o estudo da confissão no plano do Código de Processo Civil de 39, e ainda influencia no plano do Código atual. Se os senhores consultarem o "Manual" do prof. José Frederico Marques, verão que ele dá à confissão ainda um pouco desse efeito, que era peculiar a ela nos séculos passados, mas que me parece hoje absolutamente inaceitável. A confissão é um elemento de prova como outro qualquer, que o juiz vai examinar no momento de proferir a sentença, a fim de verificar se contém ou não a verdade.

Ao juiz incumbe encontrar a verdade no processo e nenhum obstáculo pode ser oposto à essa sua atuação. Quando ele toma os autos para examinar a causa e proferir a sentença, ou quando o faz de improviso na audiência (dá tudo na mesma), ele é absolutamente livre de investigar a verdade até o mais profundo que ele seja capaz de ir. Nessa investigação verá se a confissão realmente retrata a realidade, ou se, ao contrário, o cidadão, embora confessando, não trouxe nessa sua admissão a verdadeira solução do problema. E sendo ela um meio de prova, o juiz a examinará e lhe dará o valor que merecer no conjunto probatório.

É óbvio que normal e estatisticamente, quando o réu confessa, admitindo portanto a veracidade do fato narrado pelo autor e que lhe é desfavorável, ou quando o autor por sua vez confessa, admitindo a veracidade do fato favorável ao réu e a ele desfavorável, tudo indica que esteja dizendo a verdade. Normalmente ninguém confessa para se auto-flagelar. Por consequência, em termos estatísticos, os casos em que há confissão normalmente levam a uma sentença desfavorável ao confitente; mas não é uma regra absoluta, não é uma regra inflexível. Portanto, se o juiz se apoiou na confissão e com base nela proferiu a sentença contrária ao interesse do confitente e mais tarde este venha a descobrir que havia justo motivo para invalidar a confissão (e o Código prevê essa hipótese no art. 532), então lhe será possível ajuizar a ação rescisória para rescindir não só a sentença que se baseou na confissão, como a confissão que havia sido prestada.

O próprio fato de se admitir a possibilidade de rescisão com fundamento na confissão já demonstra que é uma prova de valor invulgar, porque não se admite normalmente a rescisão pela invalidação de um depoimento ou pela invalidação da perícia; não há como revogar a perícia ou revogar o depoimento, como o código prevê que aconteça com relação à confissão porque se trata efetivamente de uma prova de força singular. Se ocorrer, será possível a ação rescisória, com base num instituto inerente ao direito probatório.

Último caso de ação rescisória com base em elementos de prova, é a que figura no inciso IX; este inciso IX é uma tradução fiel de dispositivo idêntico existente no Código de Processo Civil italiano, onde se prevê nele um recurso extraordinário que corresponde, como expliquei, à nossa ação rescisória, precisamente nesses termos. Porém, com relação à sua tradução, com relação ao seu enunciado, há uma acirrada disputa, porque de um lado o Prof. Alfredo Buzaid que é o responsável pela introdução no texto desta norma, considera a sua tradução fiel, perfeita, cabal; por outro lado o Prof. José Carlos Barbosa Moreira faz sérias restrições ao texto ou seja, àquilo que através da tradução se diz.

A tradução, como disse, fiel ao exto italiano precisa ser interpretada e me parece que embora não tenha tamanha importância o enunciado do texto, é preciso que se dê razão não ao que diz o Prof. Barbosa Moreira — constituir um erro de tradução — mas àquilo que constitui o modo de interpretar o texto, no direito italiano. Neste se interpreta esse texto, que diz que a sentença é rescindível quando fundada em erro de fato, resultante dos atos do processo, no sentido de que se diz aí que quando o juiz julgou uma causa de modo tal que qualquer pessoa examinando os autos do processo, os atos e documentos que compõem os autos do processo, verificar que houve um erro, poder-se-á propor a ação rescisória.

Portanto, ao contrário do que sucede com relação ao documento novo ou à prova falsa, ou mesmo o caso da confissão, que admitem que o exame da ação rescisória se faça com base em elemento de prova documental ou não trazidos ao processo, com relação ao inciso IX não se admite em hipótese alguma que a ação rescisória seja baseada em qualquer prova ou em qualquer documento que venha a ser trazido aos autos. O que se tem de examinar (e essa é a maneira de expor o problema da tradução pelo prof. José Carlos Barbosa Moreira) o que se tem de examinar é se da leitura do processo transparece que a sentença está viciada, que a sentença é rescindível. Ou seja, o juiz julgou a causa de um modo tal que errou. E esse erro será cor-

rigido. Em que casos será o erro corrigido? Diz o parágrafo primeiro que "há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". E acrescenta no parágrafo segundo "é indispensável num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". Portanto, se ao proferir o julgamento, o juiz por um lapso, não viu adequadamente o processo e em função disso deu como existente fato que os autos demonstram que não ocorreu, ou deu como inexistente fato que os autos demonstram que ocorreu, a contrastação daquilo que há no processo com aquilo que diz a sentença, será o suficiente para que se chegue ao resultado final. Não se admite, por força da expressa disposição legal, que tenha havido discussão em torno do assunto, porque se tiver havido discussão em torno do assunto, o juiz pode ter proferido uma sentença injusta, mas não rescindível. Ela será rescindível apenas quando o assunto que aquele documento ou que aquela prova existente nos autos revelam, passou despercebido.

Portanto, erro de fato haverá naqueles casos em que tiver passado despercebido ao juiz o fato, e porque lhe passou despercebido, ele fez uma afirmativa absolutamente incompatível com o fato demonstrado nos autos e que ele, por um lapso, não viu.

\* \* \*

Com relação ao julgamento, a ação rescisória cabe conforme discrimina o inciso V, por violação a literal disposição de lei. É uma causa semelhante à da alínea "a" do art. 119, III, da Constituição, quando prevê o recurso extraordinário; é uma causa que autoriza a rescisão fundada no que se poderia chamar um erro grosseiro. O juiz dá a sentença em termos exatamente opostos àquilo que a lei determina; literal violação de lei é aquela violação que significa dizer mais quando a lei diz menos, dizer sim quando a lei diz não. São os casos mais comuns e que naturalmente decorrem da interpretação. Não é comum que haja sentença que diga exatamente o inverso do que a lei diz. O comum sim, é que a sentença, interpretando a norma legal interpreta-a mal, ou pelo menos interprete-a mal ao ver do tribunal, e com isso a ação rescisória será viável. A literal violação de lei é, portanto, um vício de direito, um erro de direito grave, gravíssimo, que justifica a cassação da sentença através da ação rescisória.

E, embora me pareça que não se trata de ação rescisória, não posso deixar de mencionar aqui as demais hipóteses do inciso 8º, que prevêem o cabimento da ação rescisória quando a sentença se fundar em desistência ou em transação. Ou,

como diz a lei claramente: será rescindível a sentença quando houver fundamentos para invalidar confissão, desistência ou transação.

A desistência e a transação (e também junto delas é necessário incluir o reconhecimento da procedência do pedido a renúncia ao direito e a conciliação) não são atos jurisdicionais. A desistência é ato da parte, como ato da parte também é o reconhecimento da procedência do pedido, ou a conciliação, ou a transação, ou a renúncia ao direito. Isto cria, portanto, um grave problema de interpretação em torno desse dispositivo que é o de saber se quando a lei fala no seu inciso VIII nesses institutos, ela está, realmente, como na interpretação majoritária tem-se dito, admitindo que caiba ação rescisória perante o tribunal, para rescindir conciliação, para rescindir transação, ou para rescindir a renúncia, ou reconhecimento do direito.

O prof. Galeno Lacerda, numa palestra que proferiu aqui em Curitiba (que está reproduzida na revista do Ministério Público do Paraná, no seu número 9) a meu ver deu ao problema uma solução magnífica. Demonstrou ele aquilo que, a meu ver, faltava para a exata e a melhor compreensão desse dispositivo. Quando se encerra o processo — e por isso dizia eu ainda há pouco que é muito importante saber o que é sentença de mérito; quando se encerra o processo através de um ato negocial como é a desistência (a desistência que a pessoa oferece é um ato seu) como é a renúncia, como é o reconhecimento da procedência do pedido, como é a transação ou como é a conciliação.

O Juiz não julga que A tem razão ou que B tem razão, quando A e B transigem. Também não julga que A ou B tenha razão, quando A e B se conciliam, também não julga se o réu tem ou não tem razão quando o autor renuncia ao seu direito e tampouco julga se o autor tem ou não tem razão quando o réu reconhece a procedência do pedido. Ele se limita nesses casos a emitir aquela sentença de homologação. Mas a sentença de homologação não contém julgamento da lide. Quando o juiz julga, homologando, ele verifica apenas as exterioridades do negócio jurídico. Ele verifica se as partes eram capazes, se o direito sobre o qual recai a transação é disponível, se estava adequadamente representada; se o advogado que assina a transação tem poderes de transigir e assim por diante. Se todos esses requisitos estiverem presentes, ou seja, se a exterioridade do negócio jurídico estiver presente, completa, perfeita, ele então homologa esse negócio jurídico. Mas ele não penetra o negócio jurídico, como penetra a relação jurídica quando emite a sentença.

O juiz que julga uma reclamação trabalhista ou uma anulação de casamento, para usar somente os dois exemplos iniciais, penetra essas relações, ele as examina no seu todo, verifica quem tem razão e emite seu pronunciamento. Mas quando ele examina uma transação, se A deve uma quantia a B e resolve numa transação que A paga menos do que devia e B recebe menos do que devia, o juiz não penetra essa transação para verificar se ela é justa; não penetra essa transação para verificar se não está saindo lesado o direito de um deles. Naturalmente nesses casos, quem está compondo o litígio são as próprias partes. Assim como eu posso ir ao meu devedor cobrar a quantia e ele me pagar, ou ele me pagar uma parte e eu perdoar o resto, eu posso lhe dar um prazo, eu também posso, numa transação, ou numa conciliação em juízo, chegar a esse mesmo resultado. Se pratico esse ato fora do processo, o juiz nele não intervém, obviamente. Se pratico esse ato no processo, seja na conciliação seja na transação, o juiz também não penetra o ato para ver se eu estou agindo mal ou se eu estou agindo bem, se estou tendo prejuízo ou se estou tendo lucro. O juiz se limita a verificar se sou credor, se o título que tenho no caso do processo, o título que é a condição que me autoriza a transigir, é perfeito, se sou maior, se sou capaz, se o direito é disponível. Ele examina a exterioridade do ato. Agora, se isto conduz a uma solução justa ou injusta, o juiz não examina. E se o juiz nada examina quanto àquilo que seria o mérito da solução que as partes construíram, não vejo como dizer que se trate, nesse ato, de uma sentença de mérito capaz de justificar a rescisão através de ação rescisória. Então em que casos esta regra influiria?

Explica o prof. Galeno Lacerda e a meu ver com razão. Há inúmeros casos em que uma demanda, que já se encerrou através de transação, ou de conciliação ou de reconhecimento ou de renúncia, acaba renascendo. Faz-se a conciliação no início do processo, e aquele que deve fica através da conciliação com o direito de pagar em 5 vezes e não cumpre as prestações, promove-se então, a execução; ou, aquele que deveria pintar uma parede, se compromete a fazê-lo não no prazo de um mês, que lhe tinha sido dado inicialmente, mas sim, em prazo maior, um prazo de 6 meses, e depois não cumpre a transação; ou aquele que reconhece a procedência do pedido e em função desse reconhecimento não cumpre depois aquilo que havia pactuado; toda vez que esse negócio jurídico de encerramento do processo não for cumprido pelas partes, pode surgir um processo novo. Pode ser necessário um novo processo, para constranger ao cumprimento daquilo que ficara pactuado num des-



ses negócios. Normalmente porque o Código de Processo Civil atribui a esses atos força de título executivo, o problema se soluciona através de um processo de execução.

Casos há, no entanto, em que não será possível resolver-se o problema através de processo de execução. Suponha-se que a pessoa através da conciliação ou da transação ou do reconhecimento se compromete a outorgar a escritura de venda de um terreno e não o faz. Não haveria como executar porque falta o pressuposto essencial que o Código determina que é a escritura, o pré-contrato, ou um ato que contenha todos os seus elementos.

Se em função disso, for necessário ingressar em juízo e proferir uma nova sentença, esta sentença é que poderá basear-se exclusivamente na transação e porque se baseia na transação ou porque se baseia na conciliação, o juiz julga a causa dentro daquilo que na transação e na conciliação se contém, e por força disso sua sentença, dá razão a um dos dois transatores, ou a uma das partes da conciliação. Se mais tarde, essa segunda sentença for alvo de ação rescisória porque aquela transação ou aquela conciliação eram inválidas, então sim, diz ele, este inciso VIII será o fundamento da ação rescisória, se outro não houver. Quando se chega à transação, o Código Civil diz que ela tem força de coisa julgada e é comum dizer-se que em virtude disso a transação equivale à coisa julgada e há quem diga até que quando se renova uma demanda em que anteriormente se alcançara a transação, que se pode opôr à chamada exceção de coisa julgada. Não é verdade. A exceção que se opõe, que vem do direito romano, que mostra bem a diferença entre as duas coisas é a chamada *exceptio litis per transactionem finitae*, ou seja, exceção de lide encerrada por transação. E este caso revela a existência dessa exceção, que vem desde Roma; revela que muitas vezes após a transação surge um processo novo e este processo será encerrado por sentença, e esta sentença é que será rescindível, na base do que dispõe o inciso VIII.

O trabalho do prof. Galeno Lacerda, como disse, publicado na Revista do Ministério Público, merece ser lido pela excelência da qualidade que ele externa nessa construção.

\* \* \*

Penso que chego assim, talvez, ao último assunto que devesse tratar, porque a hora já vai passando. A competência para a ação rescisória, é sempre, por força da nossa tradição, do órgão ao qual competiria, em grau de recurso, examinar a sentença. Se se trata portanto, de sentença de juízo de primeiro grau, a competência para a rescisão normalmente é do tribunal de segundo grau. Por força da regra constitucional, que atribui

ao Supremo Tribunal e ao Tribunal Federal de Recurso (mas bastaria atribuir ao Supremo Tribunal) a rescisão de seus próprios acórdãos, constrói-se uma segunda regra: As sentenças ou os acórdãos (que é a sua denominação nos tribunais) são rescindíveis pelo tribunal que os emitiu. Portanto, cada tribunal rescinde suas próprias sentenças e rescinde as sentenças do juízo de primeiro grau, quando se trate de tribunal de segundo grau. Nos tribunais de terceiro grau, digamos, a rescisão que lhes cabe é somente a dos seus próprios acórdãos.

O tribunal competente para o julgamento da ação rescisória, terá de desempenhar duas tarefas de grande importância: A primeira, que é a verificação do cabimento em si da rescisão — a isso se denomina o *juízo rescindente*. O tribunal examinará essas hipóteses todas, verá se efetivamente procede o pedido de rescisão e se proceder o pedido de rescisão ele então rescinde a sentença. Rescindir a sentença à algo assim ou menos semelhante ao que seria arrancá-la dos autos. — E daquele momento em diante, o processo está sem sentença porque a que havia, foi retirada. É rescindível e foi rescindida. Normalmente se poderia compor uma de duas soluções para o problema que decorre de um processo que tinha sentença e subitamente deixa de tê-la porque foi rescindida. Ou o processo seria devolvido ao mesmo órgão que o havia julgado para que julgue de novo, ou (e é a solução que o Código preferiu) o próprio tribunal que rescinde a sentença profere o novo julgamento. Já aí, num novo juízo, que é chamado o juízo rescisório.

O juízo rescindente é aquele que é próprio e peculiar à ação rescisória. É o juízo através do qual o tribunal rescinde o julgamento que existia. O juízo rescisório, por sua vez, já não é mais peculiar à ação rescisória. O juízo rescisório, que tem esse nome mas na verdade nada rescinde, porque a rescisão se opera na fase do chamado juízo rescindente, o juízo rescisório significa: pôr no lugar da sentença que saiu, uma nova sentença, que então sim, ao ver do tribunal, está certa.

Essa nova sentença, será o julgamento daquela lide que já fora julgada e teve a sentença rescindida. Enquanto a sentença que rescinde outra é sempre desconstitutiva (ela desconstitui o que havia, e rescinde porque desconstitui, ou desconstitui porque rescinde a sentença que havia) a outra, proferida em seguida, será uma sentença igual a todas as demais sentenças. Se a lide cuja sentença foi rescindida leva a um julgamento condenatório, se proferirá uma sentença condenatória, ou declaratória, se for o caso, ou constitutiva, tanto faz.

Mas este segundo juízo, que por força do disposto no Cód-

digo de Processo Civil, está hoje necessariamente cumulado num processo, constitui uma segunda sentença, muito embora, no tempo pareça ser uma só, mas todos os que assistem às sessões do tribunal e mais ainda, os que nos tribunais têm assento e proferem este julgamento, distinguem muito bem o momento em que rescinde, ou o momento em que não rescinde, e em seguida, o momento em que após a rescisão julga de novo a causa, proferindo, então, a sentença que pareça acertada. Em alguns casos não há necessidade de nova sentença. Rescindida a sentença por ofensa à coisa julgada, por exemplo, não há mais nada a julgar; já estava julgada a causa. Se se rescinde a sentença porque o juízo era incompetente, então sim, tem-se de encaminhar a causa a novo julgamento perante o órgão que profere a sentença, a sentença de rescisão.

Mas há alguns casos em que apesar de rescindida a sentença, o tribunal que a rescinde não pode julgar a causa, não pode passar ao juízo rescisório. Suponhamos, em relação à coisa julgada mas no sentido inverso, o juiz na sua sentença, ou o tribunal no seu acórdão admite que havia coisa julgada e por isso não julga a lide. Se se rescindir esse seu acórdão, e se se retirar a sentença que dizia há coisa julgada, e em seu lugar se puser outra dizendo não há coisa julgada, penso que o prosseguimento do julgamento terá de ser no órgão que havia acolhido erroneamente a existência de coisa julgada, porque a idéia que o Código dá, o sistema que ele adota, é que se rejulga a causa, mas não se atribui ao órgão que julga em grau de ação rescisória, um julgamento que não fora proferido, a correção de um julgamento que não fora proferido. Portanto, se eu ingressasse em juízo com uma causa e visse meu caminho obstado porque o juiz reconhece que há coisa julgada impedindo a minha pretensão, e mais tarde eu conseguisse rescindir este acórdão ou essa sentença, então haveria esta situação singular: Rescindida a sentença que acolhera a exceção ou a objeção de coisa julgada, o julgamento da causa se tornou livre, mas não havia ainda julgamento. Penso que nesse caso, como em todos os que se assemelharem a ele, o julgamento rescisório deve ser encaminhado ao juiz, porque na verdade, julgamento rescisório não é, não se está proferindo uma sentença nova em lugar daquela que havia e foi rescindida, está-se proferindo sentença sobre algo que não fora ainda objeto de julgamento. Há portanto, um ou outro caso em que esses dois juízos não se somam pela desnecessidade ou pela impossibilidade de se somarem. A desnecessidade quando simplesmente através do julgamento rescisório o problema se resolve. E a impossibilidade quando o assunto que teria de ser tratado em segundã, não foi ainda obje-

to de apreciação anterior e não me parece que o Código pretenda suprimir um grau de jurisdição. Seria o caso de, então, aquele juízo, aquele próprio órgão, cuja sentença foi rescindida, proferir julgamento sobre a matéria que ainda não havia julgado e que se torna necessário julgar em função de ter sido rescindida a sentença.

\* \* \*

Encerrando, digo, rapidamente, que a execução do julgamento proferido em ação rescisória, diz-se competir aos tribunais, mas sugiro aos eminentes juizes que pensem duas vezes antes de adotar essa solução. Porque se se tratar de executar o primeiro juízo, o juízo rescindente, parece-me natural que esse ato de execução, ou esses atos, esses processos de execução compitam ao tribunal. Mas se se tratar de executar a segunda etapa, ou seja, o juízo rescisório, aquele novo julgamento que teria vindo em grau de apelação, por exemplo, se não tiver sido rescindido o acórdão, creio que o melhor seria a execução perante o próprio juízo. O nosso Tribunal de Justiça está passando por essas experiências e alguns dos seus desembargadores se queixam amargamente da dificuldade que é para o Tribunal, que não está aparelhado neste sentido, promover a execução de uma sentença com todos os problemas que o processo de execução contém. De modo que em se tratando de executar o juízo rescindente aquele julgamento que meramente rescinde, penso que o tribunal deve fazê-lo, é de sua competência. Mas se se tratar de promover a execução daquilo que corresponderia ao juízo rescisório, não. Suponhamos que se rescinda a cobrança que foi julgada improcedente; ela passa a ser julgada procedente e aí se vai executar a sentença, que condenou ao pagamento. Creio que mais sensato será interpretar a lei no sentido de que esse tipo de execução caiba ao próprio juízo de primeiro grau (que executaria normalmente os acórdãos do tribunal) que está muito melhor aparelhado através de elementos e de tempo para proceder a essa execução. Mas de qualquer forma, é inegável que a execução compete ao tribunal. Só por construção (e a sugestão que faço é nesse sentido) é que se chegaria a essa separação. Porque os problemas de execução, os problemas materiais de prática de execução de sentença, quando no próprio tribunal, se tornam mais difíceis de equacionar e de solucionar do que no juízo de primeiro grau.

\* \* \*

Eis aí, as notas que coligi a propósito da ação rescisória. Agradeço a todos a tolerante paciência com que me ouviram.

Muito obrigado.