

## ACÇÃO RESCISÓRIA

### Apontamentos

SÁLVIO DE FIGUEIREDO  
TEIXEIRA

Mínistro do STJ — Professor de Direito Processual

1. *Conceito.* 2. *Pressupostos:* 2.1 *A decisão de mérito* — 2.2 *O prazo de dois anos* — 2.3 *As hipóteses legais:* a) *O art. 485 do CPC* — b) *O art. 1.030 do CPC.* 3. *Legitimação.* 4. *Competência.* 5. *Procedimento.* 6. *O depósito prévio.* 7. *O valor da causa.* 8. *Juízo rescindente e juízo rescisório.* 9. *Coisa soberanamente julgada.* 10. *Rescisória de rescisória.* 11. *As decisões inexistentes e as decisões nulas de pleno direito.* 12. *Decisões não rescindíveis.* 13. *Ação anulatória.*

#### 1. CONCEITO

A imutabilidade das decisões judiciais surgiu no mundo jurídico como um imperativo da própria sociedade para evitar o fenómeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social.

O grau de imperfeição da decisão de mérito, no entanto, pode ser de conseqüências tão graves que venha a superar a própria necessidade de segurança imposta pela *res judicata*.<sup>1</sup> Daí a previsão da rescisória, que é, inegavelmente, um dos mais belos e complexos institutos da ciência jurídica.

Trata-se, em última análise, de meio de impugnar-se decisões de mérito transitadas em julgado, desde que ocorrentes determinados requisitos. Destarte, não se confunde com o recurso, que, não obstante também objetivo o reexame de uma decisão, pressupõe a inoccorrência da coisa julgada. Segundo Lopes da Costa, seria um misto de ação e de recurso, “uma ação-recurso

ou um recurso-ação”. A rigor, contudo, é ação, através da qual se busca desconstituir uma decisão de mérito transitada em julgado, ensejando, em alguns casos, novo julgamento da causa originária.

#### 2. PRESSUPOSTOS

Ação de natureza constitutiva negativa ou desconstitutiva tem como pressupostos: a) decisão (e não somente sentença) de mérito com trânsito em julgado (CPC, art. 485); b) não decurso do prazo decadencial de dois anos (CPC, art. 495); c) enquadramento na previsão legal (CPC, arts. 485 e 1.030).

##### 2.1 *A decisão de mérito*

Muito embora os fundamentos da ação rescisória sejam de Direito Processual ou de Direito substancial, não é qualquer decisão que enseja a ação rescisória, mas sim a que fere o mérito. Logo, ensejam ação rescisória a sentença de mérito (também chamada “definitiva”, por definir o mérito, a lide) e o acórdão que tenha enfrentado mérito (CPC, art. 162).

Doutrina e jurisprudência têm mitigado em parte o rigor deste pressuposto com suporte em lição de Pontes de Miranda segundo a qual, em que pese à rescisória não ser via própria para a declaração de nulidade não enquadrável na previsão legal, é admissível seu manejo para que o Judiciário se pronuncie sobre o vício apreciável a qualquer momento e grau, e mesmo de ofício. No mesmo sentido, aliás, é o ensinamento de Liebman, para quem “todo e qualquer processo é adequado para constatar e declarar que um julgado meramente aparente é, na realidade, inexistente e de nenhum efeito” — aduzindo que “não se trata de reformar ou anular uma decisão defeituosa, função, essa, reservada privativamente a uma instância superior, e sim de reconhecer simplesmente como de nenhum efeito um ato juridicamente inexistente”.<sup>2.º 3</sup> Destarte, ocorrendo nulidade *pleno jure* ou inexistência, tem-se como admissível a rescisória para a apreciação do ato viciado (v. *infra*, n. 11).

Exige-se, por outro lado, que a decisão de mérito tenha transitado em julgado, sendo irrelevante se houve ou não uso da via recursal. A propósito, sumulou o STF (Enunciado 514): “Admite-se a ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos”.<sup>4</sup>

## 2.2 O prazo de dois anos

O prazo bienal, segundo a *opinio doctorem*, é decadencial (preclusivo), não se interrompendo nem se sujeitando a suspensão. Aplicam-se-lhe, entretanto, as mesmas regras do art. 219, por força do disposto no art. 220, ambos do CPC.<sup>5</sup>

Na hipótese do inc. IV do art. 485 do CPC (ofensa à coisa julgada), entende-se que, mesmo decorrido o prazo decadencial do art. 435, é de admitir-se, excepcionalmente, o ajuizamento da rescisória.<sup>6</sup>

## 2.3 As hipóteses legais

### a) O art. 485 do CPC

As hipóteses que autorizam a ação rescisória vêm previstas na lei.

O art. 485 do CPC contempla a quase totalidade delas, ao afirmar que a decisão de mérito pode ser rescindida quando:

“I — se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

“II — proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;”

“III — resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

“IV — ofender a coisa julgada;

“V — violar literal disposição de lei;

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

“VII — depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

“VIII — houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

“IX — fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

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

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

Inc. I — *Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz*: Tanto a prevaricação como a concussão e a corrupção encontram conceituação na esfera penal, não se caracterizando apenas pelo suborno pecuniário, mas pela exigência de vantagem ou pelo objetivo de satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Não se reclama, no entanto, prévia condenação penal, ou sequer a instauração de processo criminal, mostrando-se suficiente a apuração da anomalia na própria ação rescisória.

Debate-se cabível a rescisória quando, em juízo colegiado, o juiz peitado votou vencido, prevalecendo a corrente dos que entendem que sim.<sup>7</sup> Não nos convencem, porém, os argumentos neste sentido. Se a decisão rescindenda foi proferida em tribunal, onde o órgão é colegiado, somente caberá a rescisória se o(s) voto(s) do(s) juiz(es) impedido(s) tiver(em) sido dado(s) no sentido da tese majoritária. Se apenas entre os vencidos, incabível será a rescisória.

Inc. II — *Impedimento e incompetência absoluta do juiz*: esta causa liga-se igualmente à figura do juiz como órgão no exercício da atividade judicante, vinculando-se também ao *due process of law*.

A lei processual distingue entre juiz suspeito e impedido (CPC, arts. 134 e 135), prevendo, em relação a ambas as figuras, a arguição através da exceção processual (CPC, arts. 304 e 312-314).

Tratando-se, contudo, de impedimento (CPC, arts. 134 e 136), que é figura mais grave que a suspeição, a decisão de mérito proferida em jurisdição contenciosa poderá ser impugnada pela ação rescisória, observados os pressupostos desta, somente se sepultando o vício do ato processual com a “coisa soberanamente julgada”, ou seja, após o decurso do prazo bienal para oferecimento da rescisória. Logo, é irrelevante que o impedimento não tenha sido oportunamente argüido na via da exceção processual (CPC, art. 304). Ou, mesmo, que tenha sido argüido e inacolhido, como preleciona Sérgio Rizzi, sendo imprescindível, por outro lado, que o impedimento tenha existido à época em que proferida a decisão impugnada.

Assim como o ato de direito material requer para sua validade agente capaz (CC, art. 82), também o ato processual reclama capacidade de quem o pratica, capacidade, essa, de que carece o juiz impedido, proibido que é por lei de atuar nas hipóteses legais de impedimento.

Ainda em sede de impedimento, expressa o Enunciado 252 da Súmula do STF que “na ação rescisória não estão impedidos os juízes que participaram do julgamento rescindendo”. Diverge a doutrina na interpretação desta Súmula. Segundo Roberto Rosas, ela não se aplica ao juiz que decidiu em primeiro grau. Sérgio Rizzi, entretanto, entende que sim, e com maior razão, a nosso ver.

No que tange à incompetência absoluta, já não se alcança a pessoa do julgador, mas do órgão jurisdicional.

A incompetência relativa, argüível através de exceção (CPC, arts. 112, 304 e 307-311), não se sujeita a rescisória, até por que a competência relativa, ao contrário da absoluta, é prorrogável (CPC, art. 114).

A absoluta, no entanto, é improrrogável, “deve ser declarada de ofício e pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição,

independentemente de exceção” (CPC, art. 113).

Somente a incompetência absoluta enseja a rescisória, mesmo porque na competência relativa (em razão do valor e *ratione loci*, salvo as restrições do art. 95 do CPC) é lícito às partes elegerem o foro (CPC, art. 111).

Destarte, tratando-se de competência em razão da matéria (*ratione materiae*, isto é, em razão da natureza da causa), hierárquica (ou funcional), *ratione personae* e na territorial excepcionada no art. 95, primeira parte, do CPC, a decisão de mérito proferida em juízo incompetente sujeita-se a ação rescisória.

Inc. III — *Dolo da parte vencedora e colusão entre partes*: dentre os princípios que informam a Ciência Processual está o da lealdade.

Na *Exposição de Motivos* que acompanhou o projeto do Código de Processo Civil vigente já se assinalava que, “posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para atuação do Direito e realização da justiça”.

Com estas preocupações ético-jurídicas, expressou o legislador ser dever das partes, seus representantes e procuradores “proceder com lealdade e boa-fé” (CPC, art. 14, II), chegando a armar o juiz de meios destinados a “prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça” (CPC, art. 125, III, e 599-601).

O dolo a que se refere o art. 485, III, não é o negocial, mas sim o processual. Consoante a lição de Bueno Vidigal, “o dolo que pode levar à rescisão da sentença está caracterizado nos dispositivos em que o Código define a responsabilidade das partes por dano processual. É aquele cujas várias modalidades se acham indicadas no art. 17 do Código, desde que, sem ele, outra, diversa, seria a sentença”.<sup>8</sup>

O art. 17 do CPC não exaure, contudo, todas as hipóteses de atividade dolosa, que são incalculáveis e que objetivam, sobretudo, impedir ou dificultar a plena atuação da causa, influenciando negativamente o convencimento do julgador.

Enfatize-se, outrossim, ser imprescindível, para a adequação da hipótese em pauta; que exista um nexo entre o dolo processual e o resultado da decisão rescindenda.<sup>9</sup>

No tocante à colusão entre as partes a fim de fraudar a lei, o legislador harmonizou o instituto da rescisória com a regra insculpida no art. 129 do mesmo diploma, segundo a qual, “convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”.

Como a colusão requer a participação das partes e não de uma apenas, a legitimação para a propositura da rescisória cabe aos sucessores das partes, ao terceiro juridicamente interessado e ao Ministério Público, nos termos do art. 487 do CPC.

Anote-se, finalmente, que, como assinala a doutrina, além da imprescindibilidade do nexo de causação entre a colusão e o resultado da decisão que se pretende rescindir, dificilmente o Judiciário não terá que recorrer a circunstâncias, presunções e à prova indiciária.

Inc. IV — *Ofensa à coisa julgada*: é cânone constitucional o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Há coisa julgada — proclama o próprio Código de Processo Civil (art. 301, § 3.º) — “quando se repete ação que já foi decidida por sentença<sup>10</sup> de que não cabe recurso”, quando se reproduz ação idêntica já decidida (§ 1.º), com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (§ 2.º).

A doutrina classifica a coisa julgada em formal e material. A primeira, indevidamente rotulada, como assinala Lopes da Costa,<sup>11</sup> não passa de mera irrecorribilidade, verificando-se quando esgotada a via recursal ou quando não se interpôs regularmente o recurso adequado, tornando preclusa a matéria.

A coisa julgada propriamente dita, ou simplesmente coisa julgada, via de regra denominada “coisa julgada material”, é aquela que se verifica com o trânsito em julgado de uma decisão de mérito. Em outras palavras, dá-se quando a decisão de mérito (sentença ou acórdão) não se sujeita mais a recurso, quer por esgotamento dos recursos cabíveis, quer quando o recurso

próprio não foi interposto ou não foi recebido (em primeiro grau) ou não conhecido (em segundo grau). No dizer ainda, do Código (art. 467), é “a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recursos ordinário ou extraordinário”.

Por outro lado, no sistema do Código vigente, a *res judicata* somente alcança o dispositivo da decisão de mérito, não atingindo os fundamentos desta, os seus motivos (art. 469).

Para assegurar a intangibilidade da coisa julgada, o legislador de 1973 assentou duas vias: a) a objeção, no curso do processo, a ser conhecida de ofício (art. 301, § 4.º) ou mediante provocação do interessado, em qualquer momento, mas preferencialmente na contestação, em preliminar (arts. 301, VI, 267, § 3.º, e 22); b) a rescisória, se já consumada a ofensa, após o trânsito em julgado, cabível mesmo que anteriormente tenha sido rejeitada a objeção.

Tema dos mais complexos e polêmicos na matéria diz respeito a saber-se qual decisão de mérito deve prevalecer, se a primeira ou a segunda, se a rescisória não vier a ser ajuizada no prazo decadal de dois anos do art. 495 do CPC.

Segundo uma corrente, liderada por Barbosa Moreira,<sup>12</sup> forte no Direito alemão, prevaleceria a segunda decisão, aduzindo Humberto Theodoro Júnior<sup>13</sup> que a segunda decisão prevaleceria se proferida em processo distinto, uma vez que, se no mesmo processo, a segunda decisão estaria viciada de nulidade *pleno jure*, que dispensa o manejo da rescisória (v. infra, n. 11).

Segundo outra corrente, sustentada, dentre outros, por Arruda Alvim, Pontes de Miranda e Sérgio Rizzi,<sup>14</sup> prevaleceria sempre a primeira decisão, dada a prevalência do comando constitucional sobre a norma ordinária.<sup>15</sup>

Destarte, para esta segunda corrente, que se nos afigura mais acertada, o prazo preclusivo do art. 495 não incidiria na hipótese do inc. IV do art. 485 do CPC.

Inc. V — *Violar literal disposição de lei*: cuida-se, aqui, da hipótese de maior incidência no ajuizamento de rescisórias e que apresenta como dificuldade maior a aferição do exato conceito que se deve dar à expressão “violar literal disposição de lei”, tradicional em nosso Direito e que

tem correspondente na hipótese de cabimento de recurso por negação de vigência de lei federal.

Como sintetiza Sérgio Rizzi,<sup>16</sup> há duas correntes que se opõem ao apontar os extremos conceituais da expressão, decorrendo a controvérsia do alcance que se empresta ao vocábulo "literal".

Para uma dessas correntes, à qual o citado Processualista dá o seu apoio, invocando o magistério de Frederico Marques,<sup>17</sup> sustenta-se que o Direito deve ser escrito, deve haver "vulneração do *jus scriptum* por infringência do conteúdo normativo do seu texto".

Para a outra,<sup>18</sup> bastaria a afronta à norma que integra o ordenamento, mesmo sem constar literalmente de texto algum.

A "lei" a que se refere o inc. V pode ser federal, estadual ou municipal, de Direito Material ou de Direito Processual, sendo irrelevante se o erro é *in judicando* ou *in procedendo*.

Por outro lado, viola-se a lei não só quando se diz que não está a mesma em vigor, mas também quando se decide em sentido diretamente oposto ao que nela está expresso e claro. Em outras palavras, há violação não apenas quando há afronta direta ao preceito, mas, igualmente, quando há interpretação manifestamente errônea.<sup>19</sup> Não se deve, porém, perder de vista a advertência contida em aresto do STF, *verbis*: "Se em todos os casos de interpretação de lei, por prevalecer aquela que nos pareça menos correta, houvermos de julgar procedente a ação rescisória, teremos acrescentado ao mecanismo geral dos recursos um recurso ordinário com prazo de cinco anos (hoje dois) na maioria dos casos decididos pela Justiça. A má interpretação que justifica o *jus rescindens* há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal. A Justiça nem sempre observa na prática cotidiana este salutar princípio, que, entretanto, devemos defender, em prol da estabilidade das decisões judiciais".<sup>20</sup>

É também a Excelsa Corte a lição, substanciada em Súmula,<sup>21</sup> de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Aqui, a incontrovérsia é pressuposto.

De igual forma, não a autoriza a invocação de ofensa a súmulas (RTJ 117/41).

Nem a rescisória se presta a apreciar a justiça ou injustiça da decisão, mas apenas se houve ou não ofensa à lei, dentro dos parâmetros já assinalados.

Inc. VI — *Prova falsa*: expressa o inc. VI ser cabível a rescisória quando esta se fundar em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja aprovada na própria ação rescisória.

Em primeiro plano, cumpre assinalar que a decisão de mérito somente será rescindível, nos termos do inciso em pauta, se admitiu "a existência de fato sem o qual outra seria necessariamente a sua conclusão".<sup>22</sup> Imprescindível será que a prova falsa "tenha influído na decisão, de tal arte que outra seria esta, caso não existisse a falsidade".<sup>23</sup> Em outras palavras, importa saber se a prova falsa influenciou na decisão rescindenda e se foi o único fundamento dessa.

Em segundo lugar, é de acentuar-se, como consta do texto da lei, que a falsidade pode não apenas ser apurada na própria rescisória como também no juízo criminal, quando se faz necessária a ocorrência de decisão penal condenatória transitada em julgado.<sup>24</sup>

Por outro lado, é irrelevante se a falsidade é de natureza material ou ideológica, sendo cabível a rescisória em qualquer espécie de prova (em documentos, perícias, depoimentos etc.).

Por fim, não se tem exigido que a falsidade não tenha sido suscitada antes, na causa em que proferida a decisão rescindenda. Nem que ao interessado não tenha sido possível questioná-la.

Inc. VII — *Documento novo*: nos termos do inc. VII, cabe também a rescisória se, "depois da sentença, o autor obtiver documento novo cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

Cuida-se de feliz inovação introduzida em nosso Direito.<sup>25</sup>

Se o Direito Romano não previa a hipótese, a "legislação moderna dos povos cultos" a acolheu, como anotou Buzaid.<sup>26</sup>

Sujeita-se esta modalidade a algumas condições, a saber: a) obtenção de documento já existente à época da decisão rescindenda; b) a ignorância do autor da rescisória a seu respeito ou a impossibilidade de seu uso até o momento em que

era lícito utilizá-lo no processo em que proferida a decisão rescindenda, advertindo o autor intelectual do Código que a parte “que age com incúria, não procedendo a todas as diligências necessárias para obter o documento, carece de ação rescisória”;<sup>27</sup> c) o documento deve ser bastante para alterar o resultado, mesmo que parcial, ou seja, deve ser hábil, por si próprio, de assegurar pronunciamento total ou parcialmente favorável ao autor da rescisória.

Inc. VIII — *Confissão, desistência ou transação*: a rescindibilidade é possível, nos termos do inc. VIII, quando “houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença”.

De início se vê que três são as figuras contempladas englobadamente no inciso de que se trata. Urge, no entanto, que sejam examinadas separadamente, dadas as peculiaridades que apresentam.

Começando pela *confissão*, é de se assinalar que o legislador “minus dixit quam voluit”, haja vista que o termo “confissão”, empregado, abrange não apenas a confissão propriamente dita, em sintonia com o disposto no art. 352, II, do CPC, como, também, o reconhecimento jurídico do pedido (CPC, art. 269, II), que, na precisa lição de Clito Fornaciari Júnior,<sup>28</sup> “é o ato unilateral através do qual o réu reconhece, total ou parcialmente, a juridicidade da pretensão contra ele formulada pelo autor, possibilitando a extinção do processo com julgamento de mérito”.

Quanto à *desistência, prima facie*, é de considerar-se que não foi feliz o legislador, uma vez mais, na terminologia, esquecendo-se da advertência da própria *Exposição de Motivos* que acompanhou o projeto.

Com acuidade, observa Sérgio Rizzi que “seria erro grave afirmar-se que a decisão que homologa “desistência” (art. 267, VIII)” possa ser suscetível de rescisória, pois a tanto obsta a regra do *caput* do art. 485, fazendo alusão à “sentença de mérito”; segue-se, daí, que a palavra “desistência” só deve ser entendida no sentido de “renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação” (art. 269, V), ou, melhor, renúncia à pretensão, “emprestando-se, assim, significado ao termo, no plano da rescindibilidade, pois a prática da figura do art. 269, V, do Código, leva à sentença

de mérito”.<sup>29</sup> Em síntese, a desistência a que se refere o inc. VIII do art. 485 tem o significado de renúncia ao direito material.

Se as partes, em ato jurídico bilateral, acertam o término do processo, compondo-se amigavelmente, dá-se a *transação*, que, uma vez judicialmente homologada, em jurisdição contenciosa, enseja a rescisória, nos termos do inc. VIII, mesmo porque a homologação de transação constitui decisão de mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Deve-se, aqui, alertar para a circunstância de que esta homologação de transação não se enquadra nas hipóteses de sentenças “meramente homologatórias” do art. 486 do CPC, para as quais a lei destina não a rescisória, mas a ação anulatória, a ser proposta no primeiro grau, entendendo-se por sentença “meramente homologatória” a proferida em procedimento de jurisdição voluntária (infra, n. 13).

Como se nota, não há incompatibilidade entre as normas dos arts. 485, VIII, e 486 do CPC, que tratam de hipóteses diversas, até porque seria inadmissível que o legislador destinasse duas vias com o mesmo objetivo e com prazos tão diferenciados.<sup>30</sup>

Inc. IX — *Erro de fato*: nos termos do inc. IX do art. 485 do CPC, é admissível a rescisória quando fundada a decisão de mérito, transitada em julgado, “em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa”.

De início, impõe-se considerar que a fonte desse permissivo legal reside no CPC italiano, art. 395, n. 4, que praticamente foi transplantado para o estatuto processual civil brasileiro, com texto que tem recebido muitas críticas.<sup>31</sup>

Críticas, no entanto, tem recebido não apenas a redação anotada mas até mesmo a inovação introduzida em nosso Direito com mais esta hipótese de rescisória; daí a interpretação restritiva que se lhe tem recomendado.<sup>32</sup>

Expressa o § 1.º da referida norma, conceitualmente, que “há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”.

Em exemplos colhidos no Direito italiano, a doutrina nacional<sup>33</sup> ilustra com os casos em que o juiz afirma que os autos não contêm determinado documento que,

na verdade, neles foi exibido; quando se transcreve, sem fidelidade, documento nos textos dos autos; quando o julgador, erroneamente, diz que não foi argüida a prescrição patrimonial; quando se diz morta uma pessoa viva.

É imprescindível, porém, que o erro de fato tenha sido relevante para o julgamento, ou seja, que o erro de fato tenha indubitavelmente influído sobre a decisão.

Outrossim, tem-se como indispensável que o erro se evidencie *prima facie*, não sendo admissível a produção de novas provas, de novos documentos, para demonstrar o erro do julgador. Todo o material probatório já deverá constar dos autos do processo no qual proferida a decisão que se pretende rescindir.

O sistema brasileiro, por outro lado, também proclama "indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (§ 2.º).

Adverte Bueno Vidigal,<sup>34</sup> ainda com suporte na doutrina peninsular, que não basta, entretanto, a simples impugnação ao fato por uma das partes, sendo necessário que tenha havido "verdadeiro debate contraditório entre ambas".

Se, no entanto, ocorreu controvérsia, discussão ou debate, e ainda assim o erro se deu, indevida é a rescisória, pois aí, lembra Frederico Marques,<sup>35</sup> teria existido erro de julgamento, e não erro de fato.

Não é base, finalmente, para a admissibilidade da via excepcional da rescisória "a errônea interpretação dada pelo juiz a fato cuja existência não negou".<sup>36</sup>

Como magistralmente enfatizou Barbosa Moreira,<sup>37</sup> "o pensamento da lei é o de que só se justifica a abertura da via para a rescisão quando seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou. Não, porém, quando haja ele julgado em tal ou qual sentido por ter apreciado mal a prova em que atentou".

Em síntese, como já se alertou, a rescisória, assim como não se presta a apreciar a justiça ou injustiça da decisão, a renovação ou complementação da prova, de igual forma não se presta a examinar a boa ou má interpretação dos fatos.

#### b) O art. 1.030 do CPC

O art. 485 do CPC, no entanto, não esgota os casos de ação rescisória.

Além da construção doutrinária e jurisprudencial já mencionada no tocante a nulidade *pleno jure* e a atos inexistentes, a própria lei instrumental ainda acresce ao elenco do art. 485 a hipótese de rescisão de partilha judicial do art. 1.030.

A regra é que somente há rescisória quando ocorre coisa julgada. E esta, como se sabe, pressupõe litigiosidade.<sup>38</sup>

Por outro lado, em princípio inocorre a possibilidade de rescisória quando se trata de herdeiros excluídos, que não participaram do inventário. Se o herdeiro não participou do inventário, parte nele não foi; logo, contra ele não há coisa julgada. E, inexistindo coisa julgada em relação a ele, não se poderia cogitar de ação rescisória. Em tal situação, própria seria a "ação de petição de herança" ou "de nulidade", com prescrição em 20 anos.<sup>39</sup> Admissível é a rescisória, porém, como se verá adiante (n. 11, infra).

### 3. LEGITIMAÇÃO

Nos termos do art. 487 do CPC, tem legitimidade para propor a rescisória: "I — quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular; II — o terceiro juridicamente interessado; III — o Ministério Público".

A colocação legal guarda sintonia com a disciplina da legitimação para recorrer (CPC, art. 499). Tratando-se do Ministério Público, no entanto, expressa a lei que sua legitimação se dá, além da hipótese de ter sido parte na causa (CPC, art. 81): "a) se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção; b) quando a sentença (*rectius*, decisão de mérito) é o efeito de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei".

Em relação ao terceiro interessado, é necessário, antes de mais nada, que tenha ele interesse jurídico, a exemplo do que se dá na assistência e na via recursal (CPC, art. 499, § 1.º).

Em segundo lugar, é preciso que esse interesse jurídico tenha um vínculo de dependência com a decisão atingida pela *res judicata*, pois, em caso contrário, a via hábil será a ordinária, na qual se pode alcançar a solução independentemente da coisa julgada.

Como exemplo de terceiros juridicamente legitimados para a rescisória, poderíamos lembrar, dentre outros: a) o sócio

majoritário de empresa, que não foi parte em processo falimentar, contra sentença que declarou a autofalência da referida empresa, sem a prévia autorização da assembléia-geral; 40 b) o substituído, em casos de substituição legal (CPC, art. 6.º); c) o cessionário, em relação à sentença que rescindiu compromisso de compra e venda.

Registre-se, por fim, que, embora o inc. I do art. 487 somente se refira à legitimação ativa, por igual se deve levar em linha de conta que será parte ilegítima passiva quem não tenha sido parte no processo em que proferida a sentença rescindenda, res-salvada a sucessão.

#### 4. COMPETÊNCIA

Cuida-se de ação diretamente proposta nos tribunais, incluindo-se na chamada "competência originária dos tribunais".

É competente para apreciá-la o tribunal do acórdão rescindendo. Se se trata de rescisória de sentença, é competente o tribunal que seria competente para eventual recurso.

Sumulou o STF em sua jurisprudência ser ele competente "para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento a agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida" (Enunciado 249).<sup>41</sup>

Quanto à execução do julgado da rescisória, a competência é do tribunal que o proferiu. Em outras palavras, sendo a rescisória processo de competência originária de tribunal, este também é o competente para a respectiva execução do julgado. Assim, se acolhida a condenação apenas na via da rescisória, no tribunal que a julgou é que poderão ser processadas a liquidação e a execução.<sup>42</sup>

No caso, porém, de pronunciamento apenas em relação ao *judicium rescindens* (v. infra, n. 8), somente haverá execução no tribunal no tocante aos ônus da sucumbência.

#### 5. PROCEDIMENTO

A inicial não prescinde dos requisitos essenciais do art. 282 do CPC, é o que diz o art. 488, o qual exige, ainda, do autor: "I — cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa; II — depositar a importância

de 5% sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente".

Protocolada a petição e sorteado o relator, a este caberá examinar aquela, para admiti-la ou não.

Do indeferimento liminar pelo relator (CPC, art. 490) o autor poderá interpor eventual recurso previsto no regimento interno do tribunal. Inexistindo a previsão recursal, restar-lhe-á, em tese, a via do mandado de segurança.

Sanável a irregularidade, deverá o relator utilizar-se do disposto no art. 284 do CPC, determinando ao autor emendar ou corrigir a inicial, ou instruí-la devidamente.

Se regular e devidamente instruída a inicial, inclusive com a certidão do trânsito em julgado da decisão e com o teor desta, o relator determinará a citação do réu, assinando-lhe prazo, de 15 a 30 dias, para responder.

Nos casos autorizados em lei, a citação poderá ocorrer por via postal. Nos demais casos, se não for possível através do oficial do próprio tribunal, a citação far-se-á através de carta de ordem, na hipótese de o juiz de primeiro grau ser subordinado ao tribunal de onde ela emanar. Não existindo a subordinação (v. g., quando o citando reside em outro Estado da Federação), expedir-se-á carta precatória (CPC, art. 201), salvo se se tratar de autoridade judiciária estrangeira, quando se recorrerá à carta rogatória (CPC, arts. 210 e 211), podendo, ainda, incidir a citação edital na previsão do art. 231, § 1.º, do CPC.

Na hipótese de revelia do réu não se verificarão os efeitos desta, com presunção de veracidade a favor do autor, em face do interesse público que preside e resguarda a *res judicata*.

A direção da causa fica a cargo do relator, devendo o mesmo dar andamento à mesma, observando as fases de postulação, saneamento, instrução e decisão, como, também, lhe incumbe decidir solitariamente os incidentes que eventualmente surgirem.

Das decisões terminativas do relator caberá recurso para o órgão do tribunal que for o competente para julgar a ação rescisória.

Quanto às decisões interlocutórias proferidas pelo relator, os regimentos internos

alvitraram duas soluções. Em alguns tribunais, dessas decisões pode-se recorrer para o órgão competente, através do meio de impugnação previsto regimentalmente; em outros tribunais, os regimentos internos não ensejam recurso contra as decisões interlocutórias do relator, ressalvando-se, porém, que aí não haverá preclusão, podendo o órgão encarregado do julgamento da ação reapreciá-las em preliminar quando da decisão final.

Se se tratar de matéria exclusivamente de direito, e não for caso de decisão terminativa, mas de apreciação do mérito, o relator deve submeter a causa ao julgamento antecipado do órgão colegiado competente.

Ocorrendo a necessidade da produção de provas, pode o relator colhê-las diretamente ou — o que é mais comum — delegar competência a juiz da respectiva comarca. Se na comarca houver mais de um juiz cível, a escolha será também pelo relator.

Após instrução, ou dispensada a produção de provas, são ouvidas as partes em razões finais, pronunciando-se a seguir o Ministério Público. A participação deste, como *custos legis*, não obstante a ausência de explícita determinação legal no capítulo que trata da rescisória, é imprescindível, dado o interesse público evidenciado pela natureza da lide (CPC, art. 82, III).

Feito o preparo, são os autos conclusos ao relator, que nele lançará sua exposição. Após, o revisor terá vista do processo pelo prazo regimental, quando o examinará e pedirá dia para o julgamento.

## 6. O DEPÓSITO PRÉVIO

A inicial, como já registrado, deve vir acompanhada de um depósito correspondente a 5% sobre o valor da causa, que tem a natureza de multa caso a pretensão seja declarada por unanimidade inadmissível ou improcedente, revertendo em favor do réu (CPC, arts. 488, II, e 494).<sup>43</sup> Acolhida a pretensão, o depósito será restituído ao autor. O mesmo ocorrendo se o acolhimento não for por unanimidade.

## 7. O VALOR DA CAUSA

Em que pese o fato de os entendimentos não terem ainda se harmonizado, predomina a orientação segundo a qual o valor da causa na rescisória deve ser o da prestação que se pede, e não obrigatoriamente

o da ação cuja sentença ou acórdão se busca desconstituir.

Em outras palavras, é aquele que, em última análise, representa o benefício patrimonial pretendido pelo autor.

Por outro lado, se houver coincidência nas prestações, o valor da causa na rescisória deve corresponder ao valor da causa em que proferida a decisão rescindenda, mas devidamente corrigido.<sup>44</sup>

## 8. JUÍZO RESCINDENTE E JUÍZO RESCISÓRIO

Prevê o art. 488, I, do CPC que deve o autor, na inicial, cumular ao pedido de rescisão, *se for o caso*, o de novo julgamento da causa.

Trata-se, aí, da cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*.

A cumulação objetiva dois julgamentos: o de desconstituição do julgado e o de substituição deste por outra decisão.

Segundo o entendimento majoritário, a inoportunidade dessa cumulação levará o relator a assinar prazo ao autor, antes da determinação de citação do réu, para que este emende a inicial, sob pena de seu indeferimento (CPC, arts. 284 e 295). Se a omissão somente for percebida mais tarde, ao Judiciário não restará outra alternativa senão a extinção do processo sem julgamento do mérito, quer pelo próprio relator, quer pelo órgão colegiado. Desse entendimento, porém, diverge Moacyr Lobo da Costa, para quem o autor da rescisória pode limitar o seu pedido ao juízo *rescindens*, não podendo o tribunal ir além, sob pena de julgamento *ultra petita*.

Em seu exaustivo estudo, enfatiza Lobo da Costa<sup>45</sup> que o Código de 1973 não resolveu de vez o tema da cumulatividade dos juízos, de largo alcance prático, deixando-o para a doutrina, cuja contribuição tem sido inexpressiva no particular.

Com efeito, à exceção dos casos de juiz peitado (art. 485, I), impedido ou absolutamente incompetente (inc. II) e de ofensa à coisa julgada (inc. IV), raros são os exemplos coligidos pela doutrina, e ainda assim de forma tímida, podendo-se enumerar os casos de colusão (inc. III), anulação de sentença declaratória, ou de sentença constitutiva em que vencedor o autor, do art. 487, III, "a" e "b", nulidade total ou parcial do processo.

Divergindo de Bueno Vidigal, para quem não seria possível estabelecer regras fixas a respeito dos casos em que se impõe o novo julgamento da ação, afirma Lobo da Costa que, embora difícil, não se apresenta impossível o empreendimento, desde que observados alguns princípios, assinalando que os motivos "capitulados no art. 485, V, VI, VII, VIII e IX, ensejam o pedido de cumulação", uma vez que "somente os motivos de rescisão atinentes ao mérito da causa autorizam a cumulação dos juízos".

### 9. COISA SOBERANAMENTE JULGADA

Decorridos dois anos do prazo decadencial (CPC, art. 495) e não ajuizada a rescisória, dá-se o fenômeno conhecido como coisa soberanamente julgada.<sup>46</sup> Aí, mesmo que tenha ocorrido um dos vícios que ensejam a rescisória, não se reabrem mais o debate e o exame do litígio.<sup>47</sup>

### 10. RESCISÓRIA DE RESCISÓRIA

A decisão de mérito proferida na rescisória estará sujeita a outra rescisória desde que naquele processo tenha ocorrido um dos vícios que autorizam a desconstituição do julgado. E a possibilidade pode se dar "n" vezes, e até por igual fundamento, desde que ocorrentes os pressupostos que ensejam o manejo da ação rescisória, a saber: decisão de mérito transitada em julgado, ajuizamento no prazo bienal e enquadramento na previsão legal.

### 11. AS DECISÕES INEXISTENTES E AS DECISÕES NULAS DE PLENO DIREITO

Estas não fazem coisa julgada. Conseqüentemente, não são rescindíveis.

As inexistentes porque não ganham vida no mundo jurídico, a exemplo do que se dá nos julgamentos simulados ou quando a sentença não recebe forma escrita ou não se vê publicada.

As nulas de pleno direito (*pleno jure*) porque inquinadas de vício insanável, a exemplo do que ocorre quando proferidas em processos onde não houve citação válida e não houve suprimento, ou quando do processo não participou litisconsorte necessário (ex.: participação do cônjuge nas ações reais imobiliárias — art. 10; ou, ainda, quando não verificada a regular representação do incapaz).

Embora não sujeitos a rescisória, esses atos poderão ser invalidados em ação própria, ou incidentalmente, em qualquer procedimento, e mesmo de ofício. E até em ação rescisória, pelas razões já assinaladas linhas atrás (supra, n. 2.1).<sup>48</sup> <sup>49</sup>

### 12. DECISÕES NÃO RESCINDÍVEIS

Segundo o art. 485, apenas as decisões de mérito (definitivas, que definem o mérito) podem ser objeto de rescisória.

Destarte, além das decisões inexistentes e das nulas *pleno jure*, não ensejam ação rescisória: as decisões interlocutórias; as decisões terminativas (que apenas terminam o processo, sem apreciação do mérito — art. 267); as decisões proferidas em procedimentos de jurisdição voluntária<sup>50</sup> (nas quais não há lide); as decisões proferidas no processo cautelar, com exceção do disposto no art. 810, *fine* (haja vista que não há coisa julgada material no processo cautelar); os atos judiciais que independem de sentença (arrematação e adjudicação, p. ex.) ou em que há equívoca referência à sentença (v. g., remição); as sentenças proferidas nos procedimentos perante o Juizado de Pequenas Causas (Lei 7.244/84, art. 57).

Acrescente-se não ser também rescindível a execução não embargada, que dispensa sentença.<sup>51</sup>

### 13. AÇÃO ANULATÓRIA

Expressa o art. 486 do CPC que "os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil".<sup>52</sup>

Duas são as espécies de atos judiciais (e não apenas processuais, dada a necessidade da participação do magistrado) a que se refere o art. 486: a) atos que não dependem de sentença; b) atos dependentes de "sentença meramente homologatória".

Entre os primeiros poderiam ser mencionadas a arrematação e a adjudicação (quando não opostos embargos — CPC, art. 476 — que ensejam decisão de mérito — rescindível, portanto).

Assim, embora realizados em feito contencioso, tais atos, por não se qualificarem como decisão de mérito, não são rescindí-

veis, incidindo, em corolário, na regra do art. 486 do CPC.

Se quanto aos primeiros (alínea "a") não há maiores dificuldades, o mesmo não se dá, porém, em relação aos referidos na alínea "b", a respeito dos quais muito se tem debatido sobre o verdadeiro alcance e a conceituação exata da expressão "sentença meramente homologatória".

Para Frederico Marques, "é aquele em que o ato homologado somente se examina no seu tegumento formal e externo, isto é, no tocante às formalidades exteriores de que deve revestir-se para o juiz proferir a homologação".<sup>53</sup>

Tal conceituação, contudo, não satisfaz por inteiro, pela sua fluidez.

Coube, no entanto, ao próprio Frederico Marques, ao que se sabe, ter sido o primeiro dos nossos doutrinadores a buscar com sucesso uma sistematização compatibilizadora dos textos legais, harmonizando os arts. 269, III, 485, VIII, e 486, todos do CPC, em estudo publicado na edição de 10.2.85 de *O Estado de S. Paulo*.

Na esteira desse entendimento, que superou os esforços até então desenvolvidos sobretudo por Barbosa Moreira (com duas versões diferentes), Galeno Lacerda e Nelson Altemani,<sup>54</sup> observa Theodor Júnior, com precisa distinção, que o inc. VIII do art. 485 se aplica às homologações em jurisdição contenciosa, onde há decisão de mérito (art. 269, III), enquanto as sentenças "meramente homologatórias" seriam as proferidas em jurisdição voluntária, sujeitas, portanto, à disciplina do art. 496 do CPC.<sup>55 e 56</sup>

Finalmente, no campo da ação anulatória do art. 486 do CPC, é de aduzir-se ser irrelevante se o ato judicial foi realizado em primeiro ou em grau superior, apresentando-se competente o juízo de primeiro grau para o processamento da anulatória, sem prejuízo das vias recursais normais. E, sendo de procedimento comum (CPC, art. 271), nada impede sua sujeição ao procedimento sumaríssimo (CPC, art. 275).

#### NOTAS

1. "Tanto mais seja desenvolvida a consciência jurídica de um povo — dizia Mortara — tanto mais se difunde a convicção de que seja legítimo corrigir erros que, por estarem acobertados pelo prestígio da coisa julgada, não devem permanecer irreparáveis, constituindo um dano social maior que a exceção trazida ao místico princípio da

inviolabilidade do julgado" (Lopes da Costa, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2.<sup>a</sup> ed., v. III, Forense, n. 466).

2. Liebman, *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, José Bushatsky, 1976, n. 9, pp. 183 e 184, in *RF* 101/293.

3. Em alguns casos pode-se admitir a ação rescisória tratando-se de acórdão que, por equívoco, extingue o processo sob o fundamento de coisa julgada (CPC, art. 267, V), uma vez que, em tal hipótese, não há possibilidade de renovar-se a causa em primeiro grau, por força do disposto no art. 268 do CPC.

A hipótese é rara, mas pode ocorrer, a exemplo do que se deu em Minas Gerais, onde, em primeiro grau, juíza obtivera ganho de causa sobre adicionais de tempo de serviço que anteriormente lhe haviam sido negados pela "Comissão Permanente" do tribunal, órgão composto de desembargadores mas com atribuições apenas administrativas. Em grau de recurso, a Câmara Civil isolada, levada por uma má redação do Regimento Interno, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao entendimento de haver coisa julgada (CPC, art. 267, V). Impedida de retornar com a mesma ação em primeiro grau, em face do disposto no art. 268 do CPC, a magistrada não teve outra solução senão manejar a ação rescisória, admitida pelo tribunal para não inviabilizar a tutela jurisdicional, partindo-se da premissa segundo a qual onde quer que haja um direito violado há de existir um meio judicial de debelar a ofensa.

4. Por exceção, na ação popular com pedido julgado improcedente por deficiência de prova (Lei 4.717/65, art. 18) não há coisa julgada material. Logo, inviável a ação rescisória.

A sentença proferida em liquidação é considerada de mérito, sujeitando-se, portanto, à ação rescisória (neste sentido RE 87.109, j. 18.3.80, *DJU* 25.4.80).

5. Discute-se sobre o *dies a quo* quando não se conhece do recurso, predominando o entendimento de que, salvo o caso de intempestividade, a interposição do recurso obsta à formação da coisa julgada. Neste sentido o posicionamento do STF (*RTJ* 84/686, 90/100 e 116/605, dentre outros) e do TJMG. Em sentido contrário Pontes de Miranda e Barbosa Moreira.

No TST, Súmula 100: "O prazo decadencial, na ação rescisória, conta-se do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não".

6. Sérgio Rizzi, *Ação Rescisória*, Ed. RT, 1979, n. 76. V. ainda, neste estudo, o exame do referido inc. IV do art. 485 do CPC.

7. Neste sentido, Bueno Vidigal. Em contrário, e com maior acerto, a nosso ver, Barbosa Moreira, *Comentários*...

8. Barbosa Moreira, *Comentários*..., 2.<sup>a</sup> ed., Ed. RT, pp. 80 e 81.

9. Como exemplos de dolo processual poderiam ser lembrados os casos: a) em que o autor induz o juízo a erro, ensejando a revelia do réu, inclusive indicando dolosamente estar este em lugar incerto ou não sabido; b) em que se inutilizou ou extraviou prova de relevo constante dos autos.

10. Aqui, contrariando a própria sistemática do Código (art. 162), a expressão abrange também o conceito de acórdão, a exemplo do art. 485.

11. Lopes da Costa, *Manual*..., Forense.

12. Barbosa Moreira, ob. cit., comentários ao art. 495. No mesmo sentido: Ada Pellegrini Grí-

nover, *Direito Processual Civil*, José Bushatsky, 1974, p. 85.

13. Humberto Theodoro Júnior, *Jurisprudência* 95/20; *A Nova Lei de Execução Fiscal*, LEUD, 1982, pp. 188 e 189.

14. Sérgio Rizzi, ob. cit., ns. 76 e 81.

15. A segunda decisão, na verdade, é nula *pleno jure*.

16. Sérgio Rizzi, ob. cit., n. 63.

17. Frederico Marques, *Manual...*, v. III, Saraiva, n. 707.

18. José Carlos Barbosa Moreira, ob. cit.

19. A manifesta má interpretação corresponde a não aplicar a lei. No entanto, não se pode ter como tal interpretação a que simplesmente diverge de entendimento já sumulado por algum tribunal, mesmo que seja a Suprema Corte.

20. *RTJ* 77/489.

21. Enunciado 343. Também no TST, Súmula 83. Na mesma direção o TFR, em sua Súmula 134: "Não cabe rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação ora controvertida nos tribunais, embora se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor".

22. A propósito, Bueno Vidigal, *Comentários...*, Ed. RT.

23. Frederico Marques, ob. cit., v. III, n. 708.

24. Discute-se, em face da omissão da lei, se a prévia apuração da falsidade no juízo cível, quer em ação declaratória (CPC, art. 4.º, II), quer em incidente de falsidade (CPC, art. 395), seria fundamento bastante para a rescisória, dispensando a demonstração de falsidade no curso desta. Segundo Barbosa Moreira, Pellegrini Grinover e Pontes de Miranda, a resposta seria negativa. Em sentido contrário, e com forte argumentação, Sérgio Rizzi.

25. O Regulamento 737, de 1850 (art. 557, § 8.º), seguindo a tradição das Ordenações do Reino (Livro 3, tit. 87, § 2.º), contemplava figura assemelhada, através de embargos do executado.

26. Buzaid. *Ajuris* 24/35, citando os processos francês, espanhol, alemão, austríaco, italiano e português.

27. Idem, *ibidem*.

28. Clito Fornaciari Júnior, *Reconhecimento Jurídico do Pedido*, Ed. RT, 1977, n. 5.

29. Sérgio Rizzi, ob. cit., n. 53.

30. Também pela inexistência de incompatibilidade, mas com conclusão diversa da aqui esposada, v. o estudo apresentado por Néelson Altemani no VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, *Anais...*, Belo Horizonte, 1983.

31. Segundo o Min. Sydney Sanches (RF 260/65), o texto brasileiro pode assim ser entendido: "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: ... IX — fundada em erro de fato, que se evidência nos autos da causa (em que proferida)".

32. Humberto Theodoro Júnior, *Processo de Conhecimento*, 3.ª ed., Forense.

33. *Apud* Bueno Vidigal, ob. cit.

34. Idem, *ibidem*.

35. Frederico Marques, ob. cit., v. III, n. 709.

36. Bueno Vidigal, ob. cit.

37. Barbosa Moreira, ob. cit., n. 111.

38. Destarte, se a partilha for amigável (CC, art. 1.773), não se há de cogitar de rescisória,

mas sim de ação anulatória, a ser ajuizada no prazo de um ano (CPC, art. 1.029).

A rescindibilidade da partilha judicial, prevista nesse artigo, deve, entretanto, ser interpretada em termos. Com efeito, se todos estão acordes, se inexistente litigiosidade, incorre a possibilidade de rescisória. Mesmo após o trânsito em julgado, desde que acordes os interessados, eventuais erros na partilha são passíveis de retificação, com subordinação às regras da jurisdição voluntária. Se houver incapazes, ainda assim se torna viável a retificação com dispensa da ação rescisória, desde que presentes o Ministério Público e eventual curador.

A proposta das vias judiciais para atacar partilha viciada, TJMG, Ap. 72.960 (DJE 9.8.88).

39. A respeito, RE 93.700, DJU 22.10.82; Ernane Fidélis, *Comentários...*, Forense.

40. STF, RE 90.625, RTJ 97/320.

41. Ressalvando não ser competente quando o improvemento do agravo também se houver fundado, de forma necessariamente preponderante, no enunciado da Súmula 283 (AR 1.068, DJU 1.6.79).

42. JTAMG 12/205.

43. Se o réu não tiver contestado a rescisória e esta for inacólida por unanimidade, ainda assim o depósito reverterá a seu favor — é o que ensina Barbosa Moreira, para quem o destino de depósito fica na dependência do resultado apenas do *judicium rescindens*.

44. Neste sentido Pontes de Miranda, *Comentários...*, § 4.º, n. 6, p. 513; RT 568/146; TFR, AR 1.213; TJMG, AR 1.051.

45. São Paulo, 1986, destinado a volume especial da *RePro* em homenagem a Mendonça Lima.

46. A propósito, José Frederico Marques, ob. cit., v. III, n. 696.

47. V., porém, neste estudo, as considerações expendidas nos ns. 2.3 (inc. IV do art. 485) e 11.

48. A respeito, do autor, *Prazos e Nullidades no Processo Civil*, Forense.

49. Sobre a permanência, no Direito brasileiro, da *querela nullitatis*, sobre a deficiência de citação, RTJ 110/210, 107/778 e 104/826.

50. Dentre elas, as meramente homologatórias. V. observações supra aos arts. 485, VIII, e 1.030 do CPC.

51. Se injusta a execução, a via hábil será a repetição de indébito, segundo o magistério de Theodoro Júnior (*Processo de Execução*, LEUD, cap. XXVIII). Se houve sentença, contrariando a lei, o remédio, segundo Ronaldo Cunha Campos, seria a rescisória, com suporte no art. 485, V (JTAMG 14/52).

52. Não são meramente homologatórias as sentenças que homologam a demarcação (art. 966) e a divisão (art. 980), proferidas em jurisdição contenciosa.

53. Frederico Marques, ob. cit., v. III, n. 70.

54. Néelson Altemani, *Anais do VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada*.

55. Humberto Theodoro Júnior, *Curso...*, Forense, n. 613-A. No mesmo sentido TJMG, AR 1.155, onde citados precedentes de São Paulo, Paraná e Rio de Janeiro.

56. Como exceção, poder-se-ia citar a homologação de desistência (CPC, art. 158, parágrafo), decisão terminativa, a extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos explícitos do art. 267, VIII, do CPC.