

INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

COM A PARTICIPAÇÃO DE
DANIEL MENEGASSI ZOTARELI

VOLUME V

MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JURISDICIONAIS

2ª EDIÇÃO
REVISTA E ATUALIZADA

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM |  MALHEIROS
EDITORES

www.editorajuspodivm.com.br

2.447. *perfil sistemático do instituto*

Embora figure nos quadros do direito processual como um dos meios de impugnação das decisões judiciais jurisdicionais, a *ação rescisória* não integra o conceito de *recurso* porque não se destina a *evitar* preclusões ou a coisa julgada mas a atacar a decisão de mérito já atingida por esta. Ela se diferencia dos recursos também porque não é tratada nem decidida no mesmo processo em que houver sido proferida a decisão impugnada, mas em um *processo autônomo*, instaurado mediante o exercício do direito de ação – e daí a denominação *ação rescisória*.

Não é assim, todavia, em todos os ordenamentos jurídicos. Na Itália a *revocazione straordinaria*, que é um similar da ação rescisória brasileira, é tratada como um recurso que pressupõe o trânsito em julgado da decisão impugnada (*c.p.c.*, art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6). O prazo para utilizar esse remédio processual é de trinta dias a contar de quando a parte tiver conhecimento do fato que dá motivo à *revocazione*, ainda quando esse conhecimento seja posterior ao trânsito em julgado (*c.p.c.*, arts. 325 e 326). O *recours en révision* francês é sujeito ao prazo de dois meses (*Code de procédure civile*, arts. 593 ss., esp. art. 596). Na Alemanha a *revisão do processo* pode ser pedida, sempre mediante a instauração de outra relação processual, com o ajuizamento de uma *ação de nulidade* ou de uma *ação de restituição*. Na Espanha é como no direito alemão, podendo a sentença ser atacada mediante uma ação e não um recurso. Assim é também no direito processual canônico, com a *querela nullitatis* (*Cân.* 1619-1627) e a *restitutio in integrum* (*Cân.* 1645-1648). Como se vê, há legislações em que a desconstituição da decisão passada em julgado se faz mediante *recursos* (Itália, França) e outras em que isso se dá pela via de uma *ação autônoma* (Brasil, Alemanha, Espanha, direito canônico).

Nos tempos em que no Brasil ainda se sentia a necessidade de demonstrar que a ação rescisória não é um recurso levantavam-se diversas diferenças entre aquela e este, sendo então salientado: a) que já àquele tempo o Código então vigente não incluía a ação rescisória em seu rol de recursos (CPC-39, art. 808); b) que o prazo de cinco anos para sua propositura era muito mais longo que os prazos para recorrer (CC-16, art. 178, § 10^o, inc. VIII); c) que o próprio sistema presente no Código de Processo Civil dava à rescisória a condição de uma ação autônoma e de um processo

independente ao disciplinar, em seu procedimento, a petição inicial e a citação (CPC-39, art. 801, § 1º); d) que no procedimento da ação rescisória havia ampla abertura para a produção de provas nos momentos adequados, o que não se dá nos recursos. E mesmo hoje, que não mais sentimos a necessidade de fazer a demonstração da autonomia da ação rescisória, esses pontos servem de um valioso *pano-de-fundo* para o desenvolvimento dos temas inerentes ao instituto da ação rescisória.

A ação rescisória atua no sistema do processo civil como um fator de *equilíbrio* destinado a mitigar os rigores da coisa julgada material nos casos indicados em lei. Insere-se no contexto das *forças divergentes* que atuam no sistema processual, sendo umas destinadas a aprimorar a qualidade das decisões, evitando riscos que podem converter-se em prejuízo a uma das partes; e outras, responsáveis pela *segurança jurídica* mediante oferta de uma tutela jurisdicional estável, produzida e efetivada no menor tempo possível e imune a questionamentos ulteriores (*supra*, n. 64).

Diante desse necessário *equilíbrio* é imperioso encarar e tratar a ação rescisória *sem tantos preconceitos e tantas restrições*, que se chegasse ao ponto de neutralizar esse remédio concebido em nome da justiça para emprego em casos excepcionais; mas também *sem tanta liberalidade*, que acabasse por torná-la um instrumento de desestabilização dos direitos e de desprezo à garantia constitucional da coisa julgada. Essa equação sistemática deve ser lembrada sempre que for preciso interpretar textos legais ou a situação concreta de uma dada causa, como ponto de apoio destinado a evitar essas restrições ou essas liberalidades exageradas.

2.448. o direito à rescisão – ações típicas

De sua condição de remédio excepcional destinado a remover os efeitos de uma decisão já coberta pela autoridade da coisa julgada decorre que o direito à rescisão só existe em hipóteses específicas, descritas e tipificadas em lei mediante um rol taxativo como é o dos oito incisos do art. 966 do Código de Processo Civil. No trato dos direitos em geral e do direito de ação em

relação a eles diz-se que essa garantia constitui uma *cobertura geral do sistema de direitos e obrigações*, destinada a levar queixumes e pretensões à apreciação do Poder Judiciário, em princípio sem qualquer vinculação a tipos legais ou a alguma descrição de hipóteses pela lei. Nesse plano geral todo e qualquer conflito em torno de direitos e obrigações é suscetível de exame e regulação por ato dos juízes (direito de ação, garantia constitucional do controle jurisdicional; Const., art. 5º, inc. XXXV – CPC, art. 3º, *caput*). No tocante à ação rescisória, todavia, temos um sistema de *ações típicas*. A tipificação das hipóteses em que o sujeito pode ter direito à rescisão das decisões judiciais constitui um elenco fechado, ou *numerus clausus*, fora do qual nenhum outro fundamento ou nenhuma outra imputação de vício à decisão pode conduzir à desconstituição desta ou de seus efeitos.

No direito romano do *ordo judiciorum privatorum* era compreensível a tipificação das *actiones* e seu trato segundo critérios que hoje se prestam a qualificar o próprio direito e não a ação do direito moderno. Tinham-se as *actiones in personam*, em contraposição às *actiones in rem*; as *actiones stricti juris* e *actiones bonae fidei*; a *actio tutelae*, *familiae erciscundae*, *finium regundorum*, *negatoria etc.* E, com essas características, as ações do direito romano eram rigorosamente *ações típicas*. Tão típicas como são, aos olhos de hoje, *os direitos*.

2.449. hipóteses abstratas de admissibilidade

O art. 966 do Código de Processo Civil de 2015, responsável direto pela oferta do direito à rescisão, não fala mais em “*sentença* de mérito, transitada em julgado”, como fazia seu antecessor de 1973 (art. 485, *caput*), mas em “*decisão* de mérito, transitada em julgado”. Corretamente o legislador quis dar a esse dispositivo uma amplitude maior, para englobar não só *sentenças* mas também *decisões interlocutórias* e *acórdãos* de mérito transitados em julgado. O vocábulo *decisão* está presente nesse dispositivo em seu sentido mais amplo, abrangente de todas essas espécies de pronunciamentos judiciais. A *decisão* a que alude o art. 966 do Código de Processo Civil é portanto a decisão *lato sensu*.

Não estão incluídos no conceito de decisão os *despachos*, ou *despachos de mero expediente*, que, por não serem dotados de qualquer conteúdo decisório, não comportam reforma mediante decisão superior. O art. 1.001 do Código de Processo Civil dispõe que “dos despachos não cabe recurso” – e assim deve ser também quanto à ação rescisória, por imposição de uma estreitíssima analogia. Seria muito estranha uma ação rescisória proposta contra um despacho de mero expediente. Também as decisões dos *Juizados Especiais Cíveis* não comportam a impugnação pela via da ação rescisória, como está explícito na lei específica (LJE, art. 59). Do mesmo modo as decisões tomadas em ação direta de inconstitucionalidade, em ação declaratória de constitucionalidade e em arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A admissibilidade da ação rescisória não depende do esgotamento dos possíveis recursos admissíveis contra a decisão a ser impugnada por essa via, como sucede em relação ao recurso especial ou ao extraordinário (*supra*, n. 2.349). Não importa se a decisão foi ou não proferida em único ou último grau de jurisdição. Nos termos da Súmula n. 514 do Supremo Tribunal Federal, “admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos”. Também não é necessário um *prequestionamento* como requisito para a rescisória, como naqueles recursos (*supra*, n. 2.373).

Certamente uma das razões que motivaram o legislador de 2015 a falar em *decisão* passada em julgado e não mais em *sentença* foi a inclusão no próprio Código de Processo Civil de uma claríssima *decisão interlocutória de mérito*, que é aquela portadora de um *juízo antecipado parcial do mérito* (CPC, art. 356). Esse é sim um pronunciamento *de mérito* mas não uma *sentença*, pela simples razão de que não põe fim ao processo ou fase de conhecimento (art. 203, §§ 1º e 2º). Sendo *de mérito*, é natural que essa decisão do art. 356 esteja sujeita à censura pela via da ação rescisória, apesar de ser uma *interlocutória* e não uma *sentença* (art. 966, *caput*).

Qualifica-se também como *decisão interlocutória de mérito* o ato com o qual o juiz julga o *incidente de arguição de falsidade documental* (CPC, arts. 430 ss.). Essa decisão é uma *in-*

terlocutória porque não põe fim ao processo ou à fase cognitiva mas apenas a esse incidente – e o processo ou fase prosseguirá depois de sua prolação, em direção à sentença que ulteriormente se proferirá sobre o litígio entre as partes, aí sim com extinção do processo ou fase de cognição (CPC, art. 203, § 1º). Há contudo a possibilidade de o incidente ser resolvido diretamente na sentença, caso em que o capítulo específico também poderá ser objeto de ação rescisória. A critério da parte que suscitar o incidente, essa questão poderá (a) ser solucionada *incidenter tantum*, figurando na motivação da sentença e não no decisório e portanto servindo apenas para compor o raciocínio do juiz em relação ao mérito da causa, ou (b) figurar como uma decisão de caráter principal (proferida *principaliter*), sendo incluída no decisório sentencial (e não na motivação) e comportando imunização pela autoridade da *coisa julgada material*. Por disposição específica do Código de Processo Civil, contida no parágrafo de seu art. 430, cumpre à parte fazer essa escolha e, se optar pelo julgamento *principaliter*, a decisão do incidente ficará coberta pela autoridade da coisa julgada como toda decisão de mérito (art. 433). E, por ser *de mérito*, essa decisão será suscetível de censura pela via da ação rescisória, como resulta da redação do art. 966, *caput*, do Código de Processo Civil.

Esse incidente já estava presente no estatuto de 1973 e a doutrina afirmava que o ato de seu julgamento era suscetível de obter a autoridade da coisa julgada material (CPC-73, art. 395), mas sem cogitar de sua censura pela via da ação rescisória. Provavelmente a doutrina não fazia tal associação, embora essa fosse, como a de hoje, uma decisão *de mérito*, porque o art. 485 daquele Código falava em *sentença* e não em decisão.

Gozam também do *status* de decisões de mérito, sendo suscetíveis de formar coisa julgada material e portanto comportar a ação rescisória, certas decisões sobre matéria *prejudicial* proferidas incidentalmente entre os fundamentos da sentença, desde que presentes os requisitos estabelecidos em lei (CPC, art. 503, §§ 1º e 2º). Não há consenso, todavia, sobre essa relevante questão. Há opinião no sentido de que a parte vencida terá somente

a via da rescisão do *decisório* da sentença em que esteja a solução incidente dessa prejudicial, cabendo-lhe alegar preliminarmente, como fundamento dessa ação rescisória, razões portadoras de crítica a essa decisão incidental.

2.450. homologação de atos de autocomposição

Também o ato de *homologação de negócios jurídicos autocompositivos* pelo juiz, sendo tratado pelo Código de Processo Civil como uma *decisão de mérito* (art. 487, inc. III), estará em tese sujeito à impugnação pela via da ação rescisória como os demais atos judiciais decisórios, dependendo sempre dos pressupostos sem os quais nenhuma ação rescisória é admissível (temporividade, legitimidade, interesse, preparo *etc.*). Mas o que se pode desconstituir por essa via é somente o ato judicial homologador e não o negócio jurídico homologado. O ato homologador será rescindível *quando ele próprio contiver um vício*, como o de incompetência absoluta do juiz, o de ausência de um contraditório antes de proferida a decisão, o de extrapolação aos limites do ato autocompositivo homologado *etc.*

Sobre o *conteúdo* da autocomposição o juiz nada decide. Ele procede somente a um exame superficial dos atos autocompositivos ou a uma mera *delibação* destinada a verificar certos elementos exteriores desses atos, como a possibilidade de disposição do bem ou direito em litígio (disponibilidade), a capacidade das partes, a regular representação pelos advogados signatários *etc.* E verificará também se as palavras do ato supostamente autocompositivo expressam uma real e efetiva vontade de negociar, transigir, renunciar *etc.* – sem o que, obviamente, nenhuma autocomposição existe.

Os atos ou negócios celebrados extrajudicialmente pelas partes e homologados pelo juiz não serão suscetíveis de ação rescisória, podendo ser objeto de uma demanda a ser proposta pela parte interessada, pelas vias ordinárias e perante um juízo de primeira instância, como qualquer outra demanda de anulação ou declaração de nulidade de ato jurídico. Essa distinção já era posta em prática desde muito antes da vigência do atual Código de

Processo Civil, o qual a adotou ao dispor que “os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão *sujeitos à anulação, nos termos da lei*”. Também é assim quanto aos atos autocompositivos celebrados no curso do processo de execução ou da fase de cumprimento de sentença (CPC, art. 966, § 4º). A lei a que se refere esse dispositivo é a lei material pertinente ao negócio a ser objeto da demanda proposta pela parte interessada.

Várias consequências emanam dessa distinção: a) os motivos para a desconstituição do ato homologador são os mesmos pertinentes às ações rescisórias em geral, enquanto os motivos para a anulação do negócio homologado são aqueles indicados no Código Civil, na lei administrativa pertinente ou em outras normas de direito substancial; b) o prazo extintivo do direito à rescisão do ato homologador é o de dois anos imposto a toda e qualquer ação rescisória (CPC, art. 975) e o direito à anulação do negócio jurídico estará sujeito ao prazo decadencial de quatro anos indicado no Código Civil (art. 178) ou ao prazo imposto em outras leis materiais pertinentes; c) a ação rescisória é sempre da competência originária de um tribunal, enquanto para a ação anulatória são em princípio competentes os órgãos judiciais de primeiro grau jurisdicional; d) a ação rescisória depende do depósito de cinco por cento do valor da causa (CPC, art. 968, inc. II) e a anulatória, não.

2.451. decisões de mérito e certas sentenças terminativas

Por longa tradição a legislação processual brasileira associava a ação rescisória exclusivamente às sentenças *de mérito* cobertas pela coisa julgada material, a partir do pressuposto de que só essas impediriam o vencido de buscar a satisfação de seus direitos ou interesses em alguma outra sede, em algum outro processo. Eis porém que o próprio Código de Processo Civil de 1973 trouxe uma novidade de cuja repercussão sistemática na disciplina da ação rescisória o próprio legislador não se apercebeu. Tratava-se de seu art. 268, *caput*, no qual se dizia literalmente: “salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que

o autor intente de novo a ação”. Ou seja, nos casos de extinção do processo com fundamento nesse inc. V (perempção, litispendência ou coisa julgada) as partes ficavam impedidas de voltar a juízo com a mesma causa, tanto quanto se dá quando incide a autoridade da coisa julgada material, embora se tratasse de sentenças terminativas, não de mérito. Por esse motivo era admissível a ação rescisória de tais decisões.

Em dado momento a doutrina se apercebeu dessa novidade mas não consta que ela tivesse frequentado de modo significativo as decisões dos tribunais. Veio então o Código de Processo Civil de 2015, que trata expressamente desse tema ao dispor que, além das decisões de mérito cobertas pela coisa julgada material, também comportam a ação rescisória aquelas que impeçam a “nova propositura da demanda” ou a “admissibilidade do recurso correspondente” (art. 966, § 2º, incs. I-II). A suma desse dispositivo consiste na afirmação de que são passíveis de ação rescisória todas as decisões que impeçam a nova propositura da demanda, seja por força da coisa julgada material, seja por outro motivo.

Não são passíveis de ação rescisória os acórdãos que dão provimento à apelação ou ao agravo de instrumento de uma das partes, não mediante uma nova decisão sobre o *meritum causæ* mas para *anular* a decisão recorrida e determinar o novo julgamento da causa na instância de origem porque esse julgamento pelo tribunal não produz o efeito de *substituir* a decisão recorrida, como aconteceria quando houvesse julgado o mérito (*supra*, n. 2.261). “Quando for suscitado apenas *error in procedendo* no recurso de apelação, não há que se falar em substituição da sentença pelo acórdão prolatado no julgamento do recurso” (STJ, Min. Nancy Andrighi).

Ainda na vigência do Código de 1973 estudei um caso em que o processo fora extinto em razão de uma suposta *litispendência* e o autor propôs uma ação rescisória contra a sentença que assim decidira, pelo fundamento de que essa decisão impedia a nova propositura da demanda (CPC-73, art. 268 c/c art. 267, inc. V). O Código de Processo Civil de 2015 disciplinou expressamente essa hipótese, ao estabelecer a rescindibilidade de decisões que impeçam a repropositura da causa (CPC-15, art. 966, § 2º, inc. I).

2.452. *as hipóteses típicas de rescindibilidade* – *enumeração taxativa*

Os oito incisos do art. 966 do Código de Processo Civil descrevem hipóteses extremamente heterogêneas de rescindibilidade das decisões judiciais, passando por casos de *nulidade* do ato e incluindo também certos erros substanciais (*errores in iudicando*), que nada têm a ver com a validade do ato ou sua nulidade.

No passado havia a crença de que em todas as hipóteses de rescindibilidade o ato seria *nulo*, como resultava do art. 798 do Código de Processo Civil de 1939, cuja redação começava com a afirmação de que “será nula a sentença” nos casos logo em seguida indicados. Já àquele tempo, porém, a doutrina repelia essa colocação, que o estatuto de 1973 evitou ao enunciar os casos em que “a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida” (art. 485, *caput*), sem falar em *nulidade*. E assim também se comporta o Código de Processo Civil vigente, que nada diz sobre nulidade e se resume a enunciar os casos que quer submeter ao crivo da ação rescisória, sem se preocupar com o diagnóstico do vício de cada um (art. 966). O conceito de *rescindibilidade* não se confunde com o de *nulidade*, embora algumas das hipóteses de rescisão, enumeradas nos incisos do art. 966, se caracterizem como autênticas *nulidades*. Mais inadequada ainda seria a ideia de uma *inexistência* das decisões impugnadas por ação rescisória – até mesmo porque o decurso *in albis* do biênio decadencial conduz à sanção de todas ou qualquer das irregularidades porventura existentes na decisão, o que jamais acontece com os atos inexistentes (Flávio Luiz Yarshell).

O que há de comum em todas as hipóteses de rescindibilidade enunciadas no art. 966 do Código de Processo Civil é a descrição de *errores in procedendo* e também de *errores in iudicando* dotados da capacidade de *sobreviver ao trânsito em julgado das decisões*, com isso abrindo algumas brechas na própria autoridade da coisa julgada material. Como essa infringência a um preceito constitucional é algo excepcional no sistema, a interpretação das hipóteses contidas no art. 966 não pode ser extensiva nem esse rol comporta qualquer flexibilização ou ampliação

– sendo pois rigorosamente taxativa a enumeração das hipóteses de rescindibilidade, ali tipificadas em um *numerus clausus*.

Existem algumas outras hipóteses de rescindibilidade, ditadas em lei e incidentes especificamente sobre as sentenças proferidas em *partilha judicial* (CPC, art. 658). Essas são hipóteses adicionais, que não excluem a incidência dos incisos do art. 966 sobre as sentenças dessa natureza. Também elas são taxativas e não comportam extensão alguma. O Código de Processo Civil ainda estabelece a admissibilidade da ação rescisória contra decisões que, no curso do cumprimento de sentença, reconhecem a ilegitimidade constitucional do título exequendo (*inexigibilidade da obrigação* – art. 525, §§ 12 e 15).

No exame de todos esses casos ver-se-á que há alguns de verificação mais simples e fácil, como o de incompetência absoluta do juízo prolator da decisão rescindenda (art. 966, inc. II), e outros nos quais pode ser necessária a realização de alguma investigação, como se dá com o fundamento da falsidade da prova (inc. VI).

2.453. *prevaricação, concussão ou corrupção do juiz* (art. 966, inc. I)

Prevaricação, concussão e corrupção constituem três figuras delituosas tipificadas no Código Penal (arts. 316, 317 e 319) e todas elas são causas de rescindibilidade das decisões judiciais. Para a interpretação dessas três figuras delituosas constitui critério seguríssimo a utilização da definição de cada uma delas, contida no próprio estatuto de direito penal. Assim, a *concussão* comprometedora de uma decisão judicial consiste em “exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida” (CP, art. 316). A *corrupção* do juiz se configura quando ele “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem” (CP, art. 317). E a *prevaricação* ocorrerá quando o juiz “retardar ou deixar de prati-

car, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (CP, art. 319).

Em nenhuma dessas hipóteses a lei tacha o juiz de suspeito ou impedido mas são casos emblemáticos de perda da imparcialidade para processar e julgar. O Código de Processo Civil não inclui essas hipóteses como causas de impedimento mas uma interpretação sistemática de seu art. 144, que tipifica as situações de impedimento, em associação com o que está disposto no inc. 966, inc. I, conduz ao entendimento de que o juiz corrupto, prevaricador ou concusso não reúne condições mínimas para exercer seu ofício. Será, pois, um *juiz impedido* e deverá ser afastado do processo pela técnica do incidente regido pelo art. 146 do Código de Processo Civil. Essa é uma interpretação *razoável*; e *irrazoável* seria permitir que o juiz permanecesse no processo, proferindo decisões e comandando a instrução, para que só depois de sentenciado o feito sua atuação pudesse ser causa de apreciação pelo tribunal, seja em sede recursal ou, ocorrido o trânsito em julgado, mediante propositura de ação rescisória.

Em sede de ação rescisória a investigação sobre a ocorrência de alguma dessas hipóteses será feita pelo tribunal na primeira fase, ou seja, na fase do *judicium rescindens*. Nos casos em que essa possível ocorrência envolva matéria controvertida de fato será prescindível a prévia apuração dos fatos relevantes na seara criminal mas poderá ser necessária a realização de uma instrução no processo da própria rescisória destinada a esclarecê-los (CPC, art. 972). Depois, reconhecido o vício alegado pelo autor, a decisão será rescindida e o tribunal “fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado” (CPC, art. 146, § 6º). Dificilmente haverá a oportunidade para um *juízo rescisório* em casos assim, o que somente poderá ocorrer quando a instrução da causa pelo juiz impedido haja sido satisfatória e não tiver sido maculada pelo vício que deu azo à rescisão.

Na pendência simultânea da ação rescisória e da ação penal por um desses delitos, havendo aquela sido proposta na pendência desta ou mesmo antes, o tribunal poderá determinar a suspensão da ação rescisória, à espera da decisão da ação penal por sen-

tença ou acórdão passado em julgado (CPC, art. 315) – mas isso não significa que essa sentença ou acórdão vinculará o tribunal julgador da ação rescisória porque essa será uma decisão *inter alios* que não poderá beneficiar nem prejudicar as partes da ação rescisória. Ainda quando o réu já haja sido julgado em um processo penal por atos dessa natureza, em princípio será necessária a prova desses atos no processo da ação rescisória – quer ele haja sido condenado ou absolvido criminalmente. Contudo, é natural e condizente com a segurança e a harmonia do sistema que, sempre que possível, os elementos e a decisão do processo criminal sejam tomados em consideração no julgamento da ação rescisória – notadamente em situações nas quais tenha sido proferida condenação criminal, reconhecendo-se a prática dos delitos acima especificados.

2.454. decisão proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente (art. 966, inc. II)

O inc. II do art. 966 do Código de Processo Civil cuida de duas hipóteses diferentes, a saber, (a) a do impedimento do juiz, *pessoa física*, para atuar no processo e (b) a da incompetência absoluta *do juízo*, ou seja, do órgão judiciário onde esse juiz atuava. Assim tão diferentes, essas hipóteses comportam exames em separado, sendo muito improvável o encontro de elementos comuns à estrutura de uma e à da outra.

O que há de comum entre elas, além do efeito de dar causa à rescisão de decisões judiciais, é a inadmissibilidade do juízo rescisório quando qualquer uma delas haja ocorrido. Seja por causa do impedimento do juiz ou da incompetência absoluta do juízo, a decisão impugnada será nula e em princípio o julgamento da causa pelo tribunal conteria um flagrante desrespeito ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Mas admite-se que quando houver nos autos elementos probatórios suficientes e sobretudo *confiáveis* excepcionalmente o tribunal poderá, caso seja competente, decidir o *meritum causæ*, tanto quanto sucede na disciplina dos recursos (CPC, art. 1.013, § 3º – “se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando ...”).

Esse raciocínio analógico conduz a impor o disposto no art. 1.013, § 3º, também aos casos de corrupção, concussão ou prevaricação (art. 966, inc. I – *supra*, n. 2.453).

Tudo quanto está dito aqui e no item anterior sobre o *juiz* e seu comportamento abrange os juízes de todos os graus jurisdicionais, a saber, o juiz de primeiro grau, os desembargadores dos tribunais locais e os ministros dos Tribunais Superiores. E tudo quanto se afirma sobre o *juízo* impõe-se também em relação a todos os órgãos judiciários, de todos os graus.

2.455. especificamente o juiz impedido (art. 966, inc. II)

Essa hipótese associa-se intimamente àquela contida no inc. I do próprio art. 966, na medida em que a concussão, a prevaricação e a corrupção do juiz são causas de seu impedimento para atuar no processo, embora não alinhadas no art. 144 do Código de Processo Civil (*supra*, n. 2.453). Mas ao falar em *juiz impedido* o inc. II remete também às hipóteses de impedimento de fato elencadas nesse dispositivo, entre as quais há várias que não têm relação alguma com comportamentos delituosos ou em si mesmos ilícitos. São os casos, p.ex., do juiz que haja intervindo no processo “como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha” (art. 144, inc. I); em que seja parte no processo o próprio juiz, “seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive” (art. 144, inc. IV); dos processos “em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório” (art. 144, inc. VIII) *etc.*

Ao falar no juiz *impedido* e nada dizer sobre o *suspeito*, o inc. I do art. 966 expressa a clara intenção de somente autorizar a rescisão da decisão naquele primeiro caso e não nesse segundo. O impedimento do juiz tem, e sua suspeição não, relações com a ordem pública – não querendo a lei que a função jurisdicional seja exercida por pessoas assim destituídas da necessária dignidade para bem julgar. Eventual suspeição do juiz (CPC, art. 145), toda-

via, é fato que pode atingir um dos litigantes mas não a dignidade da Justiça e por isso suas consequências são sepultadas com o processo em que o juiz suspeito haja atuado, não sendo causa de rescisão da decisão e, portanto, não sobrevivendo à coisa julgada.

2.456. juízo absolutamente incompetente (art. 966, inc. II)

Considera-se *absoluta* a competência insuscetível de prorrogação ou derrogação, ou seja, aquela que, por razões de ordem pública, não comporta modificação alguma, quer por ato de vontade das partes, quer pelo juiz ou pela própria lei. Reputam-se *relativas* as competências suscetíveis de modificação, pois fixadas no interesse das partes, ou de uma delas, como é o caso da competência territorial, que não diz respeito à ordem pública (*supra*, nn. 356-387). No sistema do Código de Processo Civil reputa-se *prorrogável* a competência por território ou por valor e *improrrogáveis* as competências em razão da matéria, da pessoa ou da função (*supra*, n. 357). São também absolutas e portanto *improrrogáveis* as competências estabelecidas em sede constitucional, porque o direito infraconstitucional não tem o poder de alterá-las.

Esse vigor das competências absolutas, em confronto com a fragilidade das relativas, é cultivado pelo legislador ao submeter à revisão pela via da ação rescisória somente aquelas e não estas (art. 966, inc. II). As incompetências relativas só podem ser alegadas pelas partes e reconhecidas pelo juiz na pendência do processo em suas instâncias ordinárias e, no máximo, na sede de algum recurso superior (CPC, arts. 64 e 65); extinto o processo, delas não se cuida mais, em sede alguma. Mas o vício consistente na incompetência absoluta *sobrevive ao processo* e mesmo à coisa julgada, porque tem o efeito de outorgar à parte vencida o direito à tutela jurisdicional pela via da ação rescisória, que é uma medida de neutralização da autoridade da *res judicata*.

Haverá uma incompetência absoluta legitimadora da ação rescisória, em primeiro lugar, quando a decisão houver sido proferida por juízo de uma *Justiça incompetente* – por exemplo, um juízo federal decidindo em uma causa da competência da Justiça estadual ou vice-versa. A discriminação de competências entre

a Justiça Federal e as estaduais é imposta pela Constituição Federal (art. 109) e daí o caráter absoluto da competência de cada Justiça, a qual não comporta prorrogação. Também são absolutas, *v.g.*, a competência do *forum rei sitae* (CPC, art. 47) e a competência originária dos tribunais.

Não é demais lembrar que, quando o tribunal reconhece, em ação rescisória, que a demanda deveria ter sido proposta e decidida em outra Justiça, seu dever é determinar a remessa ao órgão de primeiro grau da Justiça havida como competente, para que redecida a causa – sendo-lhe inclusive proibido passar ao juízo rescisório, justamente porque sua Justiça não é competente. Já se viram, porém, casos em que o tribunal julgador da rescisória enviou os autos ao tribunal da Justiça dada por competente, para que este decidisse (juízo rescisório). Decisões como essa desconsideram uma premissa de vital importância em um sistema estruturado em Justiças, como é o nosso, em que exclusivamente o tribunal da Justiça a que esteja filiado o juízo prolator da decisão impugnada tem o poder de fazer a censura recursal ou rescindente desse ato.

2.457. *dolo, coação, simulação ou colusão (art. 966, inc. II)*

Ao dar por rescindível a decisão que “resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei”, o Código de Processo Civil está lançando o foco sobre duas ordens de vícios que têm em comum a prática de atos contrários à ética do processo e ao dever de lealdade das partes – ou de uma parte em face da outra, como está no começo da redação desse dispositivo, ou de ambas em relação à ordem pública ou a terceiros, como está na parte final (*fraudar a lei*).

Tanto o dolo quanto a coação, a colusão e a simulação considerados no inciso em exame são condutas desleais praticadas *no processo*, ou na relação processual, e não em negócios jurídicos ou condutas das partes em sua vida comum. Possíveis vícios como esses poderão eventualmente constituir fundamentos de mérito de uma ação rescisória mas não dizem respeito à admissibilidade desta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é muito pouco receptiva quanto ao reconhecimento do dolo em casos con-

cretos, seja ao exigir que este tenha sido um fator determinante da decisão, *i.e.*, “que haja um nexo de causalidade entre a conduta dolosa e o resultado do processo rescindendo” (Min. Og Fernandes), seja ao afastar a alegação de ter a parte agido com dolo ao silenciar sobre fatos relevantes da causa *etc.* Mas reconhece o dolo de um litigante que falte intencionalmente ao dever de veracidade com o objetivo de induzir o juiz a decidir a seu favor. Vê dolo também na conduta da parte que de algum modo acarrete ao adversário “impedimento ou gravame em sua atuação processual” (Min. Jorge Scartezini). Essa busca de um equilíbrio entre o direito à ampla defesa e o dever de lealdade processual conta com o apoio da melhor doutrina, que admite a prática de estratégias habilidosas com vista à vitória na causa desde que não desborde para a má-fé e para o engano. As situações concretas devem ser interpretadas com sensata *razoabilidade* e pela óptica da *proporcionalidade*, de modo a evitar a repressão a condutas que somente revelem astúcia ou espírito de luta, sem transbordar para o campo do *excesso* (*supra*, n. 612). A rescindibilidade de decisões com fundamento em dolo da parte contrária está condicionada, portanto, à prática de condutas intencionais (comissivas ou omissivas) destinadas a induzir o juiz a decidir em favor da parte dolosa e que sejam de fato determinantes para a prolação do *decisum*.

Quando se fala em *dolo da parte* têm-se em vista não somente as condutas dolosas da própria parte mas também de seu advogado, que atua em nome desta e em seu interesse, respondendo a parte pelos atos de seu patrono. Os atos do advogado são portanto *atos da parte*. Assim são também os atos do representante legal ou convencional da parte, como os dos genitores ou do tutor ou curador do incapaz ou dos agentes das pessoas jurídicas.

Todo esse discurso tem pertinência também aos casos de *coação* exercidos por uma das partes no curso do processo sobre a parte contrária ou sobre o juiz ou seus auxiliares, especialmente o perito, bem como aos de simulação praticada no processo. A *colusão* é conluio entre as partes realizado com o fim de tirar vantagem, seja à custa de terceiro seja para obterem algum proveito defeso em lei.