

A AÇÃO RESCISÓRIA NO NCPC E NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TST

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Francisco Ferreira Jorge Neto

1. Introdução

O novo CPC, ao tratar da ação rescisória, trouxe poucos avanços. Apesar disso, algumas questões exigem uma atenção diferenciada do operador do Direito.

Além disso, nota-se que a Comissão de Juristas responsável pelo Texto Legal aproveitou a experiência do processo do trabalho ao pensar no regramento da ação rescisória.

A ação rescisória está disciplinada nos arts. 996 e seguintes, NCPC, e no art. 836 da CLT. Considerando o novo regramento processual civil e a necessidade do TST se posicionar, ainda que não de forma exaustiva, sobre a aplicação de várias regras e de institutos disciplinados pelo NCPC ao processo do trabalho, foi editada

a IN 39,¹ de 15 de março de 2016. Nesse aspecto, o TST entende que os arts. 996 a 975, NCPC, são aplicáveis ao processo do trabalho (art. 3º, XXVI, IN 39).

2. Aspectos jurídicos

A ação rescisória é uma ação que tem por objeto reconhecer a nulidade da decisão que transitou em julgado (*iudicium rescindens*) e, se for o caso, proferir novo julgamento (*iudicium rescissorium*).

Pelo NCPC, a ação rescisória pode ter por objeto apenas um capítulo da decisão (art. 966, § 3º).

.....
1 A IN 39/2016, TST, é objeto da ação direta de inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA (ADI 5516, Rel. Min. Cármen Lúcia).



.....
Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

Professor da Faculdade de Direito Mackenzie. Doutorando em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Professor Convidado no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu PUC/PR e outros diversos cursos.



Francisco Ferreira Jorge Neto

Desembargador Federal do Trabalho (TRT 2ª Região). Professor convidado no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola Paulista de Direito. Mestre em Direito das Relações Sociais – Direito do Trabalho pela PUC/SP.

A rescisória é uma “ação autônoma de impugnação”, de natureza constitutiva negativa (desconstitutiva) quanto ao juízo rescindendo, dando ensejo à instauração de uma nova relação processual e distinta daquela em que foi proferida a decisão rescindenda.

Não são todas as decisões judiciais que podem ser atacadas por ação rescisória.

O CPC separa os pronunciamentos do juiz em: sentenças, decisões interlocutórias e despachos (art. 203, NCPC; art. 162, CPC/73).

Denomina-se sentença o pronunciamento por meio do qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução, com ou sem resolução de mérito (art. 485 e 487, NCPC) (art. 203, § 1º, NCPC; art. 162, § 1º, CPC/73).

As sentenças são terminativas ou definitivas (= mérito). São terminativas as sentenças que põe fim ao processo, porém, sem julgar o mérito (art. 267, CPC/73; art. 485, NCPC). Exemplos: as que acolhem as exceções de coisa julgada e de litispendência.

As definitivas decidem o mérito, acolhendo ou rejeitando a pretensão. Têm como escopo a decisão da própria situação jurídica controvertida. São as sentenças finais por excelência (art. 269, CPC/73; art. 487, NCPC).

Vários são os efeitos que surgem da sentença.

O primeiro é que faz coisa julgada (*res iudicata*) que pode ser formal, quando a sentença coloca termo ao processo sem apreciar o mérito. Logo, as sentenças terminativas fazem coisa julgada formal.

O segundo é no sentido de que também faz coisa julgada material, ou seja, quando a sentença coloca termo ao processo apreciando

o mérito. Tal efeito é peculiar às sentenças definitivas.

As sentenças definitivas fazem coisa julgada material, isto é, são reputadas e repelidas todas as alegações e defesas que as partes poderiam aduzir quanto à pretensão posta em juízo (art. 474, CPC/73; art. 508, NCPC).

Nas relações jurídicas continuativas (art. 471, I, CPC/73; art. 505, I, NCPC), a possibilidade de revisão dos efeitos da coisa julgada se dá pela modificação no estado de fato ou de direito e ocorrerá em ação revisional.

A ação rescisória somente poderá rescindir decisão transitada em julgado (Súm. 299, I e III, TST), em outras palavras, as sentenças definitivas, devendo a propositura de ação rescisória contra sentença terminativa ser considerada juridicamente impossível.

Sob a égide do CPC/73 (art. 512) era juridicamente impossível o pedido de desconstituição da decisão impugnada quando substituída pelo acórdão regional (Súm. 192, III, TST).

A decisão que não conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando arguição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súm. 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do TST (Súm. 192, II). O que não ocorre com a decisão que não conhece recurso de revista, com base em divergência jurisprudencial (Súm. 413).

Não é de mérito decisão homologatória de adjudicação e de arrematação (Súm. 399, I).

A decisão homologatória de cálculos

apenas comporta rescisão quando enfrentar as questões envolvidas na elaboração da conta de liquidação, quer solvendo a controvérsia das partes, quer explicitando, de ofício, os motivos pelos quais acolheu os cálculos oferecidos por uma das partes ou pelo setor de cálculos e não contestados pela outra (Súm. 399, II).

A decisão que conclui estar preclusa a oportunidade de impugnação da sentença de liquidação, por ensejar tão somente a formação da coisa julgada formal, não é suscetível de rescindibilidade (OJ 134, SDI-II).

Se a decisão recorrida, em agravo regimental, aprecia a matéria na fundamentação, sob o enfoque das Súmulas 83 do TST e 343 do STF, constitui sentença de mérito, ainda que haja resultado no indeferimento da petição inicial e na extinção do processo sem julgamento do mérito. Sujeita-se, assim, à reforma pelo TST, a decisão do tribunal que, invocando controvérsia na interpretação da lei, indefere a petição inicial de ação rescisória (Súm. 411).

Pode uma questão processual ser objeto de rescisão desde que consista em pressuposto de validade de uma sentença de mérito (Súm. 412).

Importante dizer que é cabível a ação rescisória contra sentença transitada em julgado ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos (Súm. 514, STF) ou apresentado embargos de declaração contra a decisão que é *citra petita* (OJ 41, SDI-II).

A própria decisão de mérito da ação rescisória pode ser objeto de nova ação rescisória (Súm. 400, TST), quando o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento da rescisória anterior.

O pretense vício de intimação,

posterior à decisão que se pretende rescindir, se efetivamente ocorrido, não permite a formação da coisa julgada material. Assim, a ação rescisória deve ser julgada extinta, sem julgamento do mérito, por carência de ação, por inexistir decisão transitada em julgado a ser rescindida (Súm. 299, IV).

Não se admite, por impossibilidade jurídica do pedido, na vigência do CPC/73 (art. 512), o pedido de rescisão do julgado proferido em agravo de instrumento, que, se limitando a aferir o eventual desacerto do juízo negativo de admissibilidade do recurso de revista, não substitui o acórdão regional (Súm. 192, IV). Com o NCPC, a Súmula 192, IV, não pode ser mais aplicado (art. 966, § 2º, II).

Tem-se admitido ação rescisória para corrigir contradição entre a parte dispositiva do acórdão rescindendo e sua fundamentação, por erro de fato na retração do que foi decidido (OJ 103, SDI-II). Da mesma forma, embora não haja atividade cognitiva, a decisão que declara extinta a execução, nos termos dos arts. 794 e 795 do CPC/73 (arts. 924 e 925, NCPC), extingue a relação processual e a obrigacional, sendo passível de rescisão (OJ 107). A decisão proferida pela SDI, em sede de agravo regimental, calcada na Súmula 333, substitui acórdão de turma do TST, porque emite juízo de mérito, comportando, em tese, o corte rescisório (Súm. 192, V).

Na vigência do CPC/73 (art. 267, V), reputa-se juridicamente impossível o pedido de corte rescisório de decisão que, reconhecendo a configuração de coisa julgada, extingue o processo sem resolução de mérito, o que, ante o seu conteúdo meramente processual, a torna insuscetível de produzir a coisa julgada material (OJ 150, SDI-II). Com o NCPC, o teor da OJ 150 não pode ser mais aplicado (art. 966, § 2º, I).

De acordo com o art. 831, parágrafo único, CLT, no caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação (Súm. 259, TST).

Em caráter excepcional, o NCPC prevê a possibilidade de ação rescisória contra decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça (art. 966, § 2º):

(a) nova propositura de demanda (hipóteses relacionadas com o art. 486, § 1º, NCPC, ou seja: (1) litispendência; (2) indeferimento da petição inicial; (3) ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; (4) ausência de legitimidade ou de interesse processual; (5) acolhimento da alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juiz arbitral reconhecer sua competência. De acordo com o art. 486, § 1º, NCPC, a propositura da nova demanda exige que se tenha a correção do vício que levou a extinção da demanda sem resolução de mérito. Quando não houver esse vício, a solução é a discussão do conteúdo da decisão, por meio de ação rescisória, desde que se tenha alguma das hipóteses legais;

(b) admissibilidade do recurso correspondente, isto é, quando o tribunal, ao analisar um recurso interposto de uma sentença de mérito, não venha a conhecê-lo, como são as hipóteses de deserção, intempestividade etc.

3. Hipóteses de cabimento

As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão elencadas no art. 966, NCPC (art. 485, CPC/73).

3.1 Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz

A primeira hipótese de ação rescisória prevista em lei diz respeito à pessoa do juiz, quando o mesmo agir com prevaricação (art. 319, CP), concussão (art. 316) ou corrupção passiva (art. 317). São tipos do Direito Penal.

Prevaricar significa retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Concussão é exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumir a função, mas em razão dela, vantagem indevida.

Enquanto corrupção passiva se configura ao 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.

3.2 Impedimento ou incompetência absoluta do juiz

No sistema processual, a imparcialidade do magistrado é um dos pressupostos de validade do processo, logo, a decisão prolatada por autoridade impedida enseja a sua rescisão.

No desempenho de suas atribuições o magistrado deve atuar com isenção de ânimo, lisura e probidade. Portanto, a plena capacidade subjetiva do juiz é um dos pressupostos processuais.

Quando não se tem a plena capacidade subjetiva do juiz, a parte pode e deve denunciá-

la. A denúncia ocorre por meio da exceção de impedimento ou suspeição (arts. 312 a 314, CPC/73; arts. 144 a 148, NCPC; arts. 801 e 802, CLT).

Ao contrário do que ocorre com o processo civil, a CLT não efetua uma diferenciação explícita quanto aos motivos de impedimento ou suspeição em relação ao magistrado.

As hipóteses legais quanto ao impedimento estabelecem uma presunção absoluta quanto à parcialidade do magistrado. O que não ocorre com a suspeição.

No nosso sistema processual, a competência jurisdicional pode ser relativa ou absoluta.

A competência em razão do valor da causa e territorial é relativa, deixando de existir se não questionada no momento processual adequado por meio de preliminar de contestação (art. 336, NCPC). A CLT prevê que a incompetência territorial será suscitada por exceção de incompetência territorial (art. 799, CLT). De qualquer forma, não pode ser declarada de ofício (Súm. 33, STJ).

A incompetência absoluta ocorre quando se têm os critérios relativos à matéria e à hierarquia. Esses critérios não podem ser derogados, mesmo pela vontade das partes (art. 62, NCPC; art. 111, CPC/73), podendo a incompetência absoluta ser reconhecida de ofício e podendo ser alegada em qualquer tempo ou grau de jurisdição (art. 64, § 1º, NCPC; art. 113, CPC/73). A incompetência do juiz capaz de ensejar a ação rescisória é a absoluta, a qual prescinde de prequestionamento (OJ 124, SDI-II).

3.3. 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

Ocorre dolo quando a parte vencedora, faltando com seu dever de lealdade e boa-fé, impeça ou dificulte a atuação processual da outra parte, como de produção de provas, reduzindo-lhe a capacidade de defesa e afastando o juiz de uma decisão de acordo com a verdade.

As partes, seus procuradores e todos aqueles que participarem do processo devem proceder com lealdade e boa-fé, de modo a:

- (a) expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- (b) não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;
- (c) não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;
- (d) cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;
- (e) declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;
- (f) não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (art. 77, NCPC). De modo que se considera litigante de má-fé aquele que:

- (a) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- (b) alterar a verdade dos fatos;
- (c) usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- (d) opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- (e) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- (f) provocar

incidente manifestamente infundado; (g) interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (art. 80, NCPC).

Por coação compreende-se a pressão física ou moral exercida sobre alguém para induzi-lo à prática de um ato.

Na coação física, tem-se o constrangimento corporal. Como não há a devida e livre manifestação de vontade, denota a nulidade absoluta do ato jurídico.

Na moral, a vontade não está completamente eliminada, como ocorre no caso de emprego da violência física. A vítima conserva relativa liberdade. Tem a escolha de praticar o ato exigido ou sofrer o dano. A manifestação de vontade ocorre, apesar de os resultados não serem os desejados pelo emissor.

Os requisitos da coação: (a) causa determinante do ato; (b) deve incutir ao paciente um temor justificado; (c) esse temor deve dizer respeito a dano iminente e que seja considerável; (d) o dano pode envolver tanto a pessoa da vítima ou de seus familiares ou de seus bens (art. 98, CC).

Simulação é a declaração enganosa da vontade, com o intuito de produzir efeito diverso do aparentemente indicado. É o desacordo intencional entre a vontade interna e a declarada. Tem-se a realização de um ato jurídico aparente, com a devida ocultação do ato efetivamente desejado.

Os seus requisitos são: (a) como regra – uma declaração bilateral da vontade; (b) é sempre fruto da combinação com a outra parte que participa da relação jurídica ou das pessoas que participam da relação jurídica; (c) o ato emanado da simulação não reflete a real intenção das partes e tem o escopo de

prejudicar ou iludir a terceiros.

Em geral, a simulação nos atos jurídicos ocorre quando: (a) aparentar conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se confere ou transmite; (b) contiver declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; (c) os instrumentos particulares foram antedatados ou pós-datados (art. 167, § 1º, I a III, CC).

Ficam ressalvados os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do ato jurídico simulado (art. 167, § 2º).

Pela Lei Civil, o negócio jurídico simulado deverá subsistir, se for válido na sua substância e forma, consoante o disposto no art. 167, *caput*. Essa disposição é aplicável ao Direito do Trabalho, notadamente pela aplicação do princípio da primazia da realidade.

Por fim, colusão é o “*conluio secreto das partes, que, simulando um litígio, visam enganar o magistrado, com o intuito de prejudicar terceiro, fraudando, assim, a lei, ao conseguir ato por ela proibido*”.²

O juiz, diante das circunstâncias da causa, convencido de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, proferirá sentença que obste aos objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé (art. 142, NCPC; art. 192, CPC/73, OJ 94, SDI-II).

Contudo, nem sempre é possível a constatação de uma colusão em determinada ação, a qual passará a ter os efeitos da

.....
2 DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 651.

coisa julgada. Por exemplo: uma demanda trabalhista, onde houve um acordo fraudulento não cumprido. Na execução, com a arrematação ou a adjudicação, tem-se a transferência dos bens da pessoa jurídica, ora executada, para terceiro ou para o autor. Assim, com o desfalque no seu patrimônio, a pessoa jurídica evitará futuras constrições legais sobre os seus bens. Entendemos que a coisa julgada em uma ação na qual se tem a colusão haverá de ser desconsiderada pelo magistrado, sob pena de se perpetuar a ofensa ao Judiciário e ao próprio ideal da Justiça. Portanto, em outras execuções contra a mesma pessoa jurídica, o juiz deverá afastar a alienação judicial ou a adjudicação, imputando-se tais bens.

Se a decisão rescindenda é homologatória de acordo, não há parte vencedora ou vencida, razão pela qual não é possível a sua desconstituição calcada no inciso III do art. 485 do CPC/73 (dolo da parte vencedora em detrimento da vencida) (art. 966, III, NCPC), pois constitui fundamento de rescindibilidade que supõe solução jurisdicional para a lide (Súm. 403, II, TST).

Importante lembrar que o acordo celebrado e homologado judicialmente, em que o empregado dá plena e ampla quitação, sem qualquer ressalva, alcança não só o objeto da inicial, como também todas as demais parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho, violando a coisa julgada, a propositura de nova reclamação trabalhista (OJ 132, SDI-II).

Não caracteriza dolo processual previsto no art. 485, III, do CPC/73 (art. 966, III, NCPC) o simples fato de a parte vencedora haver silenciado a respeito de fatos contrários a ela, porque o procedimento, por si só, não constitui ardil do qual resulte cerceamento de defesa e,

em consequência, desvie o juiz de uma sentença não condizente com a verdade (Súm. 403, I).

A sentença homologatória de acordo prévio ao ajuizamento de reclamação trabalhista, no qual foi conferida quitação geral do extinto contrato, sujeita-se ao corte rescisório tão somente se verificada a existência de fraude ou vício de consentimento (OJ 154, SDI-II). Nos termos da Súm. 298, IV, a sentença meramente homologatória, que silencia sobre os motivos de convencimento do juiz, não se mostra rescindível, por ausência de pronunciamento explícito.

A declaração de nulidade de decisão homologatória de acordo, em razão da colusão entre as partes (art. 485, III, CPC/73; art. 966, III, NCPC), é sanção suficiente em relação ao procedimento adotado, não havendo que ser aplicada a multa por litigância de má-fé (OJ 158, SDI-II).

Segundo entendimento firmando no TST, ao tratar do fundamento para invalidar a confissão como hipótese de rescindibilidade da decisão judicial, refere-se à confissão real, fruto de erro, dolo ou coação, e não à confissão ficta resultante de revelia (Súm. 404).

3.4. Ofensa à coisa julgada

Coisa julgada é o caráter de que se reveste a decisão judicial, a qual não está mais sujeita a recurso, tornando-se imutável e indiscutível (art. 467, CPC/73; art. 502, NCPC).

A coisa julgada faz lei entre as partes, na medida em que a questão não poderá ser objeto de outra demanda ou ser discutida no mesmo processo.

O NCPC reconhece a coisa julgada à questão prejudicial, quando decidida e expressa

e incidentalmente no processo, se: (a) dessa resolução depender o julgamento do mérito; (b) a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; (c) o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal. Contudo, tal regra não se aplica, se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial (art. 503, §§ 1º e 2º).

De modo que a ofensa à coisa julgada se daria pela decisão que volta a decidir a mesma questão.

Até para que se respeite a CF, a decisão que viola direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF) é rescindível.

A ofensa à coisa julgada supõe dissonância patente entre as decisões exequenda e rescindenda, o que não se verifica quando se faz necessária a interpretação do título executivo judicial para se concluir pela lesão à coisa julgada (OJ 123, SDI-II).

Para viabilizar a desconstituição do julgado pela causa de rescindibilidade do inciso IV do art. 485 do CPC/73 (art. 966, IV, NCPC), é necessário que a decisão rescindenda tenha enfrentado as questões ventiladas na ação rescisória, sob pena de inviabilizar o cotejo com o título executivo judicial tido por desrespeitado, de modo a se poder concluir pela ofensa à coisa julgada (OJ 101, SDI-II).

É de se destacar, porém, que não há ofensa à coisa julgada se a segunda decisão apenas contraria os fundamentos da primeira.

Se a decisão exequenda é omissa quanto aos descontos previdenciários e fiscais, não haverá violação à coisa julgada se os mesmos se derem no juízo executório, dado o caráter

de ordem pública das normas que os regem. A violação, contudo, ocorrerá se a decisão judicial exequenda expressamente afasta a possibilidade de descontos legais (Súm. 401, TST).

Também não se verificará violação à coisa julgada a limitação à data-base da categoria, na fase executória, da condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de planos econômicos, quando a decisão exequenda for omissa. Apenas quando a sentença exequenda houver expressamente afastado a limitação à data-base é que poderá ocorrer ofensa à coisa julgada (OJ 35, SDI-II).

Não é viável ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvara, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal (Súm. 397, TST; OJ 277, SDI-I). Segundo o TST, a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança seriam os meios aptos a atacarem a execução de cláusula normativa (decisão normativa) reformada.

A ofensa à coisa julgada de que trata o art. 485, IV, CPC/73 (art. 966, IV, NCPC), refere-se apenas às relações processuais distintas. A invocação de desrespeito à coisa julgada formada no processo de conhecimento, na correspondente fase de execução, somente é possível com base na violação do art. 5º, XXXVI, CF (OJ 157, SDI-II).

O Tribunal Regional do Paraná (9ª Região) consolidou o entendimento que não viola a coisa julgada a declaração da natureza das verbas reconhecidas no título judicial na fase executória, quando não constar do título executivo (OJ EX SE 18).

Da mesma forma, o TRT da 9ª Região considera possível autorizar os descontos fiscais e previdenciários na fase de execução, inclusive *ex officio*, quando o título executivo é omissivo sobre tais questões (OJ EX SE 24, X, e 25, V), por entender que não se materializou a coisa julgada.

Para o referido Tribunal também são cabíveis os descontos fiscais de acordo com a regra vigente à época de seu recolhimento, sem ofensa à coisa julgada (OJ EX SE 25, IX).

3.5. Violar manifestamente norma jurídica

A legislação processual civil prevê a possibilidade de rescisão do julgado se o mesmo “*violar manifestamente norma jurídica*” (art. 966, V, NCPC; art. 485, V, CPC/73). A doutrina criticava o CPC/73 por restringir a hipótese legal à violação “literal disposição de lei”. Nesse aspecto, o NCPC é mais amplo, pois ao prever “norma jurídica”, acaba por permitir a rescisão do julgado que violar a lei e os princípios, como por exemplo uma decisão que violar o princípio da igualdade.

Ocorre violação de direito em tese quando a decisão afronta o direito positivo, e não apenas a lei.

Na vigência do CPC/73 (art. 485, V), o TST não admitia pedido de rescisão do julgado, quando se apontava violação à norma de acordo e convenção coletiva de trabalho, bem como de portaria do Poder Executivo, regulamento de empresa e súmula, ou orientação jurisprudencial de tribunal (OJ 25, SDI-II).

A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda (Súm. 410, TST).

Para que a violação da lei dê causa

à rescisão de decisão de mérito alicerçada em duplo fundamento, é necessário que o autor da ação rescisória invoque causas de rescindibilidade que, em tese, possa infirmar a motivação dúplice da decisão rescindenda (OJ 112, SDI-II).

A violação ao Texto Constitucional permite a rescisão do julgado. Exemplo de violação direta à CF é o julgado que considerou válido o contrato de trabalho de empregado público sem aprovação em concurso público após a CF/88 (OJ 10, SDI-II; OJ 335, SDI-I; Súm. 363, TST). Nem mesmo a assunção de professor-adjunto ao cargo de professor titular de universidade pública dispensa aprovação em concurso público (OJ 38, SDI-II).

Outro exemplo de violação à CF é a decisão que defere a correção automática do salário pelo reajuste do salário-mínimo (OJ 71, SDI-II), sendo que a mera estipulação do salário profissional em múltiplos do salário-mínimo não afronta o inciso IV do art. 7º da CF.

No que se refere ao certame público posteriormente anulado, equivale à contratação realizada sem a observância da exigência contida no art. 37, II, da CF, sendo-lhe aplicável a Súm. 363 do TST (OJ 128, SDI-II).

A ação rescisória calcada em violação do art. 37, *caput*, da CF, por desrespeito ao princípio da legalidade administrativa exige que ao menos o princípio constitucional tenha sido prequestionado na decisão (OJ 135, SDI-II).

Por outro lado, não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição, decisão que afasta a decadência acolhida em instância inferior e aprecia o mérito, se houver condições de imediato julgamento (Súm. 100, VII, TST). O legislador processual civil admite que nos casos de resolução do processo sem mérito, o tribunal

pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento (art. 515, § 3º, CPC/73; art. 1.013, § 3º, NCPC).

Segundo entendimento do TST, a decisão judicial que determina a apuração do adicional de insalubridade, considerando a base de cálculo não o salário-mínimo, mas a remuneração do trabalho, viola dispositivo expresso de lei (art. 192, CLT) (OJ 2, SDI-II).

Decisão que reconhece estabilidade provisória e determina a reintegração do empregado, depois de exaurido o período de estabilidade, viola a lei, cabendo ação rescisória para restringir a condenação ao pagamento da remuneração do período (Súm. 396, II, TST; OJ 24, SDI-II).

Nem mesmo a vontade das partes espelhada na norma coletiva de trabalho prevalece frente à legislação superveniente de política salarial (Súm. 375, TST). Nos demais casos, a norma superveniente tratando da mesma matéria, há de se aplicar o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

O pedido genérico e não fundamentado de violação aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa não servem de fundamento para desconstituição da coisa julgada (OJ 97, SDI-II). É indispensável a expressa indicação da norma jurídica manifestamente violada (Súm. 408, TST).

Sérgio Rizzi³ declina que o “art. 485, V, do Código, portanto, não cuida da violação do

direito em tese que não conste de nenhuma norma escrita”. Haveria, para Sérgio Rizzi, violação quando a decisão: (a) nega validade a uma lei evidentemente válida; (b) dá validade a uma lei que não vale; (c) nega vigência a uma lei que ainda vige; (d) admite a vigência de uma lei que ainda não vige ou já não vige; (e) nega aplicação a uma lei reguladora da espécie; (f) aplica uma lei não reguladora da espécie; (g) interpreta tão erroneamente a lei que, “*sob a cor de interpretar, é a lei tratada ainda no seu sentido literal*”.

O mesmo não ocorreria, esclarece o autor, quando a decisão judicial: (a) afirma ocorrido ou não ocorrido um fato; (b) rende ensejo a simples injustiça, aprecia erroneamente a prova ou interpreta com erronia o contrato, porque “*a má apreciação da prova consiste em má solução de quaestio facti ou de quaestioni facti*”; (c) viola a lei, mas a violação não está “*em relação de causalidade com a decisão de modo que o declarar-se a violação tenha efeito prático*”.

A Lei 13.256, de 4/2/2016, incluiu os §§ 5º e 6º ao art. 966, dispondo que cabe ação rescisória, por violação manifesta a norma jurídica, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisão que lhe deu fundamento. Nessa hipótese, sob pena de inépcia, o autor deverá demonstrar que se trata de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

No âmbito do processo trabalhista, o prequestionamento também é exigido para a ação rescisória (Súm. 298), sendo que o

3 RIZZI, Sérgio. Ação Rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 106.

entendimento jurisprudencial considera: (a) a conclusão acerca da ocorrência de violação literal à disposição de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada; (b) o pronunciamento explícito exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação, e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma reputada violada haja sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto; (c) para efeito de ação rescisória, considera-se pronunciada explicitamente a matéria tratada na sentença quando, examinando remessa de ofício, o Tribunal simplesmente a confirma; (d) a sentença meramente homologatória, que silencia sobre os motivos de convencimento do juiz, não se mostra rescindível, por ausência de pronunciamento explícito. Esse entendimento deve ser analisado em conjunto com a Súm. 100, V, e a Súm. 259, TST; (e) não é absoluta a exigência de pronunciamento explícito na ação rescisória, ainda que esta tenha por fundamento violação de dispositivo de lei. Assim, prescindível o pronunciamento explícito quando o vício nasce no próprio julgamento, como se dá com a sentença *extra, citra e ultra petita*.

Sobre o controle de constitucionalidade concentrado e a ação rescisória há duas questões: (a) a decisão judicial transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional pode ser rescindível? (b) como fica a ação trabalhista em tramitação, cujo pedido se baseie em lei declarada inconstitucional, pelo STF?

O STF, como guardião da Constituição, é competente para processar

e julgar, de forma originária, a ação direta de inconstitucionalidade, bem como a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, *a*, CF).

Trata-se de um controle de constitucionalidade concentrado, logo, a decisão tem efeito *ex tunc*, sendo, em tese, rescindível, pois, a sentença que tenha sido prolatada com base em uma lei julgada inconstitucional.

Problemas poderiam surgir quanto ao cabimento da ação rescisória se o STF, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, por maioria de dois terços dos seus membros, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (art. 27, Lei 9.868/99).

Em ambas as hipóteses, o cabimento da ação rescisória ficaria condicionado à observância obrigatória dos limites impostos pela decisão do STF.

Atualmente, entendemos que não é mais necessário o ajuizamento da ação rescisória, visto ser inexigível o título judicial fundado em: (a) lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF; (b) aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a Constituição Federal (art. 475-L, § 1º, art. 741, parágrafo único, CPC/73; arts. 525, § 12, e 535, § 5º, NCCP; art. 884, § 5º, CLT);⁴

No segundo caso, o efeito *erga omnes* da decisão vincula aos órgãos jurisdicionais, de

4 O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência (Súm. 487, STJ).

modo não poderá haver decisão de conteúdo diverso, logo dispensando a ação rescisória.

O STF não tem admitido ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida (Súm. 343). Essa era a posição do extinto Tribunal Federal de Recursos (Súm. 134) e atual do TST (Súm. 83, I; OJ 39, SDI-II).

Parte da doutrina diverge dessa posição, por entender que há violação do princípio da legalidade, pois a partir do momento em que deixa de ser controvertida, pode revelar decisões com trânsito em julgado que violentem a exata interpretação do texto legal, logo, seria injusta a sua manutenção, abrindo espaço para a ação rescisória.

Tal fato ocorreu com as Súmulas 316 e 317 do TST, ambas canceladas, que reconheciam o direito do trabalhador ao reajuste salarial de junho/87 (correspondente a 26,06%) e a correção salarial de fevereiro/89 (equivalente a 26,05%), sendo que, posteriormente, o STF, adotando outro posicionamento, não reconheceu o direito dos trabalhadores a tais diferenças.

Haveria, nesse caso, violação expressa do art. 5º, XXXVI, da CF, permitindo ação rescisória contra as decisões judiciais que reconheceram o direito dos trabalhadores ao reajuste salarial de junho/87 e à correção salarial de fevereiro/89. Esse é o posicionamento do TST (OJ 34, SDI-II).

As limitações impostas pelas Súmulas 343 do STF e 83, I, do TST não se aplicam se a matéria for de natureza constitucional (OJ 29, SDI-II, cancelada pela Res. 121/03). Isso abre a possibilidade de ação rescisória para reintegrar empregado público estável (Súm. 390, I, TST), para reconhecer a estabilidade de membro

suplente da CIPA (OJ 6, SDI-II) e discussão quanto ao prazo prescricional constitucional (OJ 37, SDI-II, cancelada pela Res. 121/03).

Em relação à matéria prescricional, não procede rescisória calcada em violação do art. 7º, XXIX, da CF, quando a questão envolve discussão sobre a espécie de prazo prescricional aplicável ao crédito trabalhista, se total ou parcial, porque a matéria tem índole infraconstitucional, construída no plano jurisprudencial (Súm. 409, TST).

A data da inclusão da matéria discutida na ação rescisória, na Orientação Jurisprudencial do TST, é o divisor de águas quanto a ser, ou não, controvertida nos tribunais a interpretação dos dispositivos legais citados na ação rescisória (Súm. 83, II).

Pela aplicação desse entendimento e das Súmulas 343 do STF e 83 do TST, não se tem admitido ação rescisória para desconstituir decisão judicial que determinou a incidência do imposto de renda sobre parcela paga pelo empregador a título de desligamento incentivado (OJ 19, SDI-II), ainda que atualmente não exista mais controvérsia sobre a questão (OJ 207, SDI-I; Súm. 215, STJ).

Isso também ocorre com as decisões que não reconheceram a estabilidade do empregado público no período pré-eleitoral antes da sua pacificação pelo TST pela OJ 51 da SDI-I (OJ 23, SDI-II).

Da mesma forma, não se rescinde julgado que impôs condenação ao pagamento da multa acessória sem limitá-la à obrigação principal (art. 412, CC 2002) antes que a matéria fosse pacificada pela OJ 54 da SDI-I. Em execução, rejeita-se limitação da condenação ao pagamento de multa, por inexistência de violação literal (OJ 30, I e II, SDI-II).

3.6. Falsidade da prova

Contenta-se o dispositivo legal com o fato de a sentença fundar-se na prova falsa⁵

5 “RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, VI, DO CPC. FALSIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. PROCEDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Tratam os autos de ação rescisória ajuizada pela Empresa-autora com vistas à desconstituição do acórdão regional prolatado nos autos originários, sob o argumento de ter sido proferido com base em prova falsa. Argumenta a autora que a testemunha arrolada pelo réu para prestar depoimento no processo originário – Sr. Rogério André de Jesus – mentiu na audiência de instrução e julgamento, tendo em vista que, nessa ocasião, teria feito afirmações que não condizem com as alegações por ele expendidas na reclamação trabalhista que também moveu contra a Empresa-autora da rescisória. 2. O Tribunal Regional concluiu pela procedência do pleito rescisório da autora para, reconhecendo a alegada falsidade da prova testemunhal, desconstituir parcialmente o acórdão regional e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de horas extraordinárias, com os reflexos decorrentes. 3. Nas razões do recurso ordinário em exame, o réu sustenta que a falsidade da referida prova testemunhal já poderia ter sido suscitada pela autora nos autos originários, de sorte que a sua alegação apenas em sede de ação rescisória configura afronta ao disposto nos artigos 795, 796 e 798 da CLT. Argumenta, ainda, que, nos autos da presente ação rescisória, há provas aptas a demonstrar a veracidade do depoimento prestado pelo Sr. Rogério no feito originário, de sorte que o acórdão ora recorrido, da forma como proferido, afronta a literalidade do artigo 5º, XXXVI, XLV, LV e LVII, da Constituição Federal. 4. De plano, mostra-se totalmente infundada a alegação do ora recorrente quanto à suposta extemporaneidade da arguição de prova falsa feita nos autos da presente ação rescisória. Isso porque o próprio artigo 485 do CPC, em seu inciso VI, faculta a rescisão de decisão com base em falsidade de prova que tenha sido apurada nos autos da própria ação rescisória, tal como se deu no caso vertente. 5. Por outro lado, afigura-se irretocável o acórdão ora recorrido quanto ao reconhecimento da falsidade da

.....
prova testemunhal produzida no feito originário. No caso, tal prova, além de ter sido decisiva para o convencimento do julgador, por ter sido a única na qual se apoiou o acórdão rescindendo, teve a sua falsidade devidamente comprovada nos autos da ação rescisória. 6. De fato, ao ser inquirida sobre a jornada de trabalho exercida pelo reclamante, a testemunha declinou horários diversos dos quais, na mesma função de fiscal, alegou estar sujeito na reclamação trabalhista que moveu contra a mesma autora, na qualidade de sua empregadora. 7. É certo que, em se tratando de prova testemunhal, uma pequena diferença quanto aos horários de trabalho mencionados em juízo mostra-se, não só tolerável do ponto de vista jurídico, como até mesmo salutar, porquanto é indubitável que o decurso do tempo pode fazer escapar à memória da testemunha alguns dados referentes à matéria controvertida. 8. Sucede, contudo, que, no caso dos autos, houve grande disparidade entre os horários de trabalho informados, porquanto, na qualidade de testemunha, informou que, de segunda-feira a sábado, a jornada de trabalho dos fiscais, incluída a prorrogação, era das 6h30min às 19h00min. Já na petição inicial de sua reclamação trabalhista, afirmou que, também como fiscal, trabalhava das 07h00min às 17h20min. 9. Ademais, causa estranheza o fato de o Sr. Rogério André de Jesus indicar, em sua reclamação trabalhista, uma jornada de trabalho menor do que aquela declarada em seu depoimento como testemunha do reclamante no feito originário. Isso porque, ao admitir-se como verdadeira a jornada de trabalho por ele declinada na qualidade de testemunha, estaria ele, em sua reclamação trabalhista, sonogando parte das horas extraordinárias a que faria jus, o que, data venia, não se mostra razoável. 10. Irrelevante, outrossim, o fato de a testemunha ter ratificado, nos autos da rescisória, o depoimento então prestado no feito originário. Isso porque a testemunha pode ter mentido tanto na instrução da reclamação trabalhista originária, como também da presente ação rescisória. 11. Por fim, impende registrar que a contemporaneidade existente entre a data do depoimento prestado no feito originário e a do ajuizamento da reclamação trabalhista pela testemunha, ocorridos, respectivamente, em julho e abril do ano de 2002, apresenta-se como mais um forte elemento a corroborar o reconhecimento da

(art. 485, VI, CPC/73; art. 966, VI, NCPC), sendo que a falsidade pode ter sido apurada em processo criminal ou será demonstrada na própria rescisória.

Nessas situações, *“o que importa é averiguar se a conclusão a que chegou o órgão judicial, ao sentenciar, se sustentaria ou não sem a base que lhe ministrara a prova falsa. A sentença não será rescindível se havia outro fundamento bastante para a conclusão”*.⁶

Pouco importa se a falsidade da prova é material ou ideológica. Importante dizer que se a falsidade da prova foi apurada em outro processo, civil ou trabalhista, a mesma não será

.....
alegada prova falsa. Isso porque, neste caso, sequer existe lapso temporal suficiente para respaldar a disparidade dos horários de trabalho informados pela testemunha. 12. Assim, configurada nos autos a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso VI do artigo 485 do CPC, afigura-se irretocável o acórdão ora recorrido, no que julgou procedente o pleito rescisório da autora para rescindir o acórdão regional proferido com base em prova falsa. 13. Vale registrar que decisão desse jaez justifica-se como forma de se estimular maior respeitabilidade e credibilidade aos testemunhos prestados nos processos trabalhistas, e, sobretudo, como medida necessária à moralização da Justiça do Trabalho no que concerne à seriedade que há de ser conferida à colheita de tal prova em juízo. Evita-se, assim, que uma mesma pessoa, conforme atue no feito na qualidade de testemunha ou reclamante, apresente versões diferentes aos mesmos fatos que lhe são apresentados, afastando-se, deste modo, da verdade real buscada pela prova testemunhal. 14. Recurso ordinário a que se nega provimento” (TST – SDI-II – RO 1382200-22.2005.5.02.0000 – Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos – DJe 8-3-2013).

6 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, arts. 476 a 565. v. 5. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 131.

suficiente para que se declare a rescisão do julgado; necessário será prová-la na rescisória. A decisão que reconhece a falsidade funcionará como meio de prova.

3.7. Prova nova

Se a parte tiver em suas mãos um documento ou outro tipo de prova, existente à época dos fatos, porém, que desconhecia ou de cujo uso não pode fazê-lo, poderá justificar a rescisão do julgado. Trata-se de uma “prova nova”.

Para fundamentar a rescisória, a prova nova terá que ser de relevante significação para a solução da controvérsia. Sua existência, por si só, deve ser suficiente para assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento diverso daquele contido na sentença impugnada e que, naturalmente, lhe seja favorável.

Note-se que apenas a prova é que deve ser nova e não os fatos. Não é ilícito ao vencido, a pretexto de exibição de documento novo ou outro tipo de prova, inovar a *causa petendi* em que se baseou a sentença.

Nas ações rescisórias de decisão proferida em dissídio coletivo de trabalho, não tem sido considerado novo: (a) sentença normativa proferida ou transitada em julgado posteriormente à sentença rescindenda; (b) sentença normativa preexistente à sentença rescindenda, mas não exibida no processo principal, em virtude de negligência da parte, quando podia e deveria louvar-se de documento já existente e não ignorado quando emitida a decisão rescindenda (Súm. 402).

O “documento novo” não se confunde com “fato novo” (art. 462, CPC/73; art. 493, NCPC). O *ius superveniens* consiste no advento

de fato ou direito que possa influir no julgamento da lide e deverá ser considerado, de ofício ou a requerimento, quando do julgamento, pouco importando de quem possa beneficiar.

3.8. Erro de fato verificável do exame dos autos

A decisão pode ser rescindida quando estiver fundada em erro de fato verificável do exame dos autos, o qual pode ser resultante de atos ou de documentos da causa. Erro de fato ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. Porém, nas duas hipóteses, é necessário que não tenha havido controvérsia sobre o fato nem pronunciamento judicial sobre o fato.

A caracterização do erro de fato como causa de rescindibilidade de decisão judicial transitada em julgado supõe a afirmação categórica e indiscutida de um fato, na decisão rescindenda, que não corresponde à realidade dos autos. O fato afirmado pelo julgador, que pode ensejar ação rescisória calcada no inciso VIII do art. 966 do NCPC (IX do art. 485 do CPC/73), é apenas aquele que se coloca como premissa fática indiscutida de um silogismo argumentativo, não aquele que se apresenta ao final desse mesmo silogismo, como conclusão decorrente das premissas que especificaram as provas oferecidas, para se concluir pela existência do fato. Esta última hipótese é afastada pelo § 1º do art. 966, NCPC (art. 485 do CPC/73), ao exigir que não tenha havido controvérsia sobre o fato e pronunciamento judicial esmiuçando as provas (OJ 136, SDI-II).

3.9. Confissão, desistência ou transação

O art. 485, VIII, CPC/73, previa a ação rescisória quando houvesse fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a decisão.

Segundo entendimento firmado no TST, o art. 485, VIII, CPC/73, ao tratar do fundamento para invalidar a confissão como hipótese de rescindibilidade da decisão judicial, refere-se à confissão real, fruto de erro, dolo ou coação, e não à confissão ficta resultante de revelia (Súm. 404).

A desistência não é a prevista no art. 267, VIII, do CPC/73 (art. 485, VIII, NCPC), porém, se funda na renúncia ao direito no qual se funda a ação, ou seja, a própria renúncia ao direito material controvertido. Isso porque a mera desistência, sem implicação no direito material, leva à extinção do processo sem julgamento de mérito (decisão terminativa), a qual não pode ser rescindível.

A transação, como negócio jurídico representativo de autocomposição da lide, para justificar a rescisória, deve ser formalizada em feito contencioso (art. 269, III, CPC/73; art. 487, III, *b*, NCPC).

O NCPC não prevê essa hipótese (art. 485, VIII, CPC/73) de forma explícita, contudo, entendemos que estão acobertadas pelo art. 966, § 4º, o qual prevê a ação anulatória.

Nesse sentido, Manoel Antonio Teixeira Filho⁷ pondera: *“Uma conclusão necessária: como afirmamos no início deste item, o NCPC*

7 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho: (Lei n. 13.105, 16 de março de 2015)*. São Paulo: LTr, 2015, p. 966.

em vigor não incluiu a confissão, a desistência e a transação como causas de rescindibilidade da sentença e do acórdão. Diante disso, e considerando: 1) ser absolutamente indispensável que subsistam essas causas; 2) que, mesmo no caso de confissão, esta não pode ser desfeita por ação anulatória quando contida em sentença ou acórdão transitados em julgado; 3) que a sentença homologatória de transação, no processo do trabalho, por ser ontologicamente irrecorrível, não pode ser objeto de ação anulatória, a doutrina e a jurisprudência trabalhistas deverão adotar uma destas atitudes: a) entender que o CPC atual recepcionou o inciso VIII do art. 485 do CPC revogado; b) entender que a confissão, a desistência e a transação estão abrangidas pelo § 4º, do art. 966, do atual CPC, de tal modo que deverão ser objeto de ação anulatória, e não, de ação rescisória”.

No direito processual civil, ação anulatória é o instrumento para atacar 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 (art. 966, § 4º, NCPC; art. 486, CPC/73).

Esse, contudo, não é o entendimento predominante na seara do Direito Processual do Trabalho. O TST entende que só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT (Súm. 259). Essa posição entende que a homologação judicial tem natureza de sentença, pois o próprio CPC determina a resolução do processo com mérito no caso de transação (art. 269, III, CPC/73; art. 487, III, b, NCPC).

Contudo, quando a sentença for meramente homologatória (silencia sobre

os motivos de convencimento do juiz), não se mostra rescindível, por ausência de pronunciamento explícito (Súm. 298, IV, TST).

Importante lembrar que o acordo celebrado e homologado judicialmente, em que o empregado dá plena e ampla quitação, sem qualquer ressalva, alcança não só o objeto da inicial, como também todas as demais parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho, violando a coisa julgada, a propositura de nova reclamação trabalhista (OJ 132, SDI-II).

A sentença homologatória de acordo prévio ao ajuizamento de reclamação trabalhista, no qual foi conferida quitação geral do extinto contrato, sujeita-se ao corte rescisório tão somente se verificada a existência de fraude ou vício de consentimento (OJ 154, SDI-II).

Não se aplica esse entendimento às conciliações realizadas perante as Comissões de Conciliação Prévia, as quais podem ser desconstituídas no curso da ação trabalhista se assim for necessário, quando houver, por exemplo, um defeito do negócio jurídico (erro ou ignorância, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores – arts. 138 a 165, CC) ou, ainda, houver nulidade, como ocorre quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz, for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto, tiver por objetivo fraudar lei imperativa, simulado etc. (arts. 166 e 167).

4. Prazo de ajuizamento

O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos, sendo que a contagem deste lapso temporal tem início no dia seguinte ao trânsito em julgado da decisão da última decisão do processo (art. 495, CPC/73; art. 975,

NCPC).

Como é uma ação de natureza desconstitutiva, com prazo previsto em lei, o mesmo é de natureza decadencial, não havendo as possibilidades de interrupção ou suspensão.

No Processo Civil, o STJ firmou posição no sentido que o prazo para a ação rescisória de natureza decadencial só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súm. 401).

No Processo do Trabalho, o prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não (Súm. 100, I, TST). Em havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial (Súm. 100, II). Se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protraí o termo inicial do prazo decadencial (Súm. 100, III). O teor da Súm. 100, II e III, estão em conflito com o previsto no art. 975, NCPC.

O não conhecimento do recurso por deserção não antecipa o *dies a quo* do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, atraindo, na contagem do prazo (OJ 80, SDI-II).

O juízo rescindente não está adstrito à certidão de trânsito em julgado juntada com a ação rescisória, podendo formar sua convicção por meio de outros elementos dos autos quanto

à antecipação ou postergação do *dies a quo* do prazo decadencial (Súm. 100, IV).

Segundo entendimento do TST, na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público que não interveio no processo principal a partir do momento em que tem ciência da fraude (Súm. 100, VI).

A exceção de incompetência, ainda que oposta no prazo recursal, sem ter sido aviado o recurso próprio, não tem o condão de afastar a consumação da coisa julgada e, assim, postergar o termo inicial do prazo decadencial para a ação rescisória (Súm. 100, VIII).

O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial (Súm. 100, V).

Apesar da controvérsia que envolve o tema, o TST considera prorrogado o prazo decadencial, até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense, por aplicação do art. 775 da CLT (Súm. 100, IX).

Conta-se o prazo decadencial da ação rescisória, após o decurso do prazo legal previsto para a interposição do recurso extraordinário, apenas quando esgotadas todas as vias recursais ordinárias (Súm. 100, X).

É o que se tem denominado de “obstáculo judicial” e “obstáculo legal”, com fundamento no previsto nos arts. 132, § 1º do CC, 184 do CPC/73 (art. 224, NCPC) e art. 775, parágrafo único, da CLT. Como exemplos: (a) obstáculo legal: a coincidência do último dia da

prescrição com o dia destinado ao feriado; (b) obstáculo judicial: a eventual paralisação dos serviços forenses, o que poderá prejudicar o exercício da defesa do direito por seu titular.

Necessário se faz alertar que as figuras denominadas de “obstáculo judicial” e “obstáculo legal” não são reconhecidas de forma absoluta pela jurisprudência e doutrina.

Não se tem admitido a prorrogação do prazo prescricional e mesmo decadencial porque esses prazos não possuem natureza jurídica de prazo processual, mas sim de fato jurídico de direito material, de modo que o previsto no art. 775, parágrafo único, da CLT e no art. 184 do CPC/73 (art. 224, NCPC) são inaplicáveis, por se destinarem especificamente aos prazos processuais.

Também não seria o caso de aplicação do art. 132 do CC, que possui destinação específica, estando inserido no Livro III, Título I, Capítulo III, que trata da condição, do termo e do encargo do negócio jurídico.

Não suspenderá a execução da sentença rescindenda a propositura da ação rescisória, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela (art. 489, CPC/73; art. 969, NCPC).

Absorvendo a experiência do processo do trabalho, o NCPC prevê a possibilidade da ação rescisória contra uma parte da sentença – capítulos da sentença (art. 966, § 3º).

Além disso, na contagem do prazo decadencial, tem-se as seguintes regras (art. 975, §§ 1º a 3º, NCPC):

(a) prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o *caput*, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que

não houver expediente forense;

(b) se fundada a ação em “prova nova”, o termo inicial do prazo será a data de sua descoberta, observado o prazo máximo de cinco anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo;

(c) nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.

5. Legitimidade

Tem legitimidade para propor a ação rescisória quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular, o terceiro juridicamente interessado, o Ministério Público e aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção (art. 967, NCPC; art. 487, CPC/73).

A legitimidade do Ministério Público fica restrita às hipóteses em que: (a) não foi ouvido no processo, nas quais era obrigatória a intervenção; (b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei; (c) em outros casos em que se imponha sua atuação.

O TST tem entendido que hipóteses legais são exemplificativas, não limitando a atuação do Ministério Público do Trabalho (Súm. 407).

Tem-se se admitido legítimo o terceiro que não participou do processo em que deveria ter atuado na condição de litisconsorte necessário.

Terão legitimidade passiva todos os que foram parte no processo e não figuram no polo ativo

da ação rescisória, de modo que se a ação é proposta pelo Ministério Público, aqueles que atuaram como autores e réus na demanda da qual se busca a rescisão do julgado (processo original) estarão no polo passivo da ação rescisória. Trata-se de litisconsórcio necessário.

Para o TST, o litisconsórcio é necessário em relação ao polo passivo da demanda, porque supõe uma comunidade de direitos ou de obrigações que não admite solução díspar para os litisconsortes, em face da indivisibilidade do objeto. Já em relação ao polo ativo, o litisconsórcio é facultativo, uma vez que a aglutinação de autores se faz por conveniência, e não pela necessidade decorrente da natureza do litígio, pois não se pode condicionar o exercício do direito individual de um dos litigantes no processo originário à anuência dos demais para retomar a lide (Súm. 406, I).

O sindicato, substituto processual e autor da reclamação trabalhista (em cujos autos fora proferida a decisão rescindenda) possui legitimidade para figurar como réu na ação rescisória, sendo descabida a exigência de citação de todos os empregados substituídos, porquanto inexistente litisconsórcio passivo necessário (Súm. 406, II).

6. Competência jurisdicional

A competência jurisdicional originária para a ação rescisória da sentença do juiz do trabalho, do juiz de direito investido na jurisdição trabalhista e do acórdão regional é do TRT (art. 678, I, c; 2º, CLT), ainda que existam recursos de revista e embargos não conhecidos (Súm. 192, I, TST).

O acórdão rescindendo do TST que não conhece de recurso de embargos ou de revista,

analisando arguição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súm. 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do TST (Súm. 192, II).

Quando inexistir turma especial nos TRTs para essa finalidade, a competência será do pleno do TRT.

Ações rescisórias das decisões do TST são de competência originária da Seção de Dissídios Individuais, sejam elas das turmas ou da própria Seção, inclusive as anteriores à especialização em seções (art. 3º, I, a; Lei 7.701/88).

Tratando-se de ação contra sentenças normativas do TST, a competência será da Seção de Dissídios Coletivos (art. 2º, I, c, Lei 7.701/88).

O STF é competente para as ações rescisórias de seus julgados (art. 102, I, j, CF), contudo, não o será quando a questão federal apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório (Súm. 515).

Na ação rescisória, não estão impedidos juízes que participaram do julgamento rescindendo (Súm. 252, STF).

Importa na extinção da ação sem julgamento de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, quando o tribunal tiver incompetência funcional para a desconstituição da decisão que se busca a rescisão (OJ 70, SDI-II).

7. Natureza jurídica da decisão na rescisória

A decisão proferida pelo *iudicium rescindens* é de índole constitutiva, na medida em que modifica a relação jurídica estabelecida

entre as partes. Será constitutivo propriamente dito quando acolher o pedido do autor e constitutivo-negativo, quando o rejeitar.

Entretanto, quando o acórdão entender que a ação rescisória é incabível, a sua natureza será declaratória, pois estará afirmando (= declarando) a falta de adequação da *res in iudicio deducta* com as normas legais disciplinadoras da ação rescisória.

A decisão emanada do *iudicium rescissorium*, contudo, pode ser declaratória, constitutiva ou condenatória, tudo a depender da pretensão formulada na petição inicial.

8. Valor da causa

No âmbito da Justiça do Trabalho, o valor da causa na ação rescisória segue os parâmetros fixados na IN 31/2007, TST: (a) na fase de conhecimento, o valor da causa corresponderá, no caso de improcedência, ao valor dado à causa do processo originário ou aquele que for fixado pelo juiz. No caso de procedência, total ou parcial, ao respectivo valor arbitrado à condenação. (b) na fase de execução, o valor corresponderá ao valor apurado em liquidação de sentença (arts. 2º e 3º, IN 31).

O valor da causa da ação rescisória, quer objective desconstituir decisão da fase de conhecimento ou decisão da fase de execução, será reajustado pela variação cumulada do INPC do IBGE até a data do seu ajuizamento (art. 4º, IN 31/2007).

9. Depósito prévio

No âmbito da Justiça do Trabalho, o depósito de 5% sobre o valor da causa não era exigido para as ações rescisórias (art. 488, II,

CPC/73; art. 968, II, NCPC) (art. 836, CLT; Súm. 194, TST). A Lei 11.495/07 alterou isso, aduzindo nova redação ao art. 836 da CLT, a qual passou a prever a obrigatoriedade do depósito prévio à base de 20% do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do requerente.

O recolhimento do depósito prévio na ação rescisória é regulado pela IN 31/07 do TST, a qual determina que o depósito será realizado via transferência eletrônica disponível (TED) ou por meio de guia de depósito obtida junto à secretaria da vara do trabalho ou do tribunal, junto ao Banco do Brasil S.A. ou à Caixa Econômica Federal (IN 21/02).

Estão dispensados do depósito legal a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, a Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade da justiça.

No caso de a decisão judicial declarar inadmissível ou improcedente a ação rescisória, a importância do depósito reverterá a favor do réu (art. 494, CPC/73; art. 974, NCPC).

10. Procedimento

Ao receber a petição inicial da ação rescisória, verificando o relator a falta de documento essencial, intimará a parte para que o apresente em 15 dias (art. 321, NCPC), sob pena de indeferimento (Súm. 263 e 299, II, TST).

Se a ausência da decisão rescindenda ou da certidão se verificar apenas em fase recursal, cumpre ao relator do recurso ordinário arguir, de ofício, a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do feito (OJ 84, SDI-II).

A petição inicial poderá ser indeferida (art. 968, § 3º, NCPC; art. 490, CPC/73: (a) ausência do depósito legal; (b) inépcia da inicial (faltar pedido ou causa de pedir; o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; contiver pedidos incompatíveis entre si); (c) ilegitimidade de parte; (d) o autor carecer de interesse processual; (e) diante da não regularização da petição inicial (art. 321, NCPC) ou do não fornecimento do endereço e do número da OAB (quando o advogado postula em causa própria; art. 106, NCPC).

Não padece de inépcia a petição inicial de ação rescisória apenas porque omite a subsunção do fundamento de rescindibilidade no art. 485 do CPC/73 (art. 966, NCPC) ou o capitula erroneamente em um de seus incisos. Contanto que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica (*iura novit curia*). No entanto, fundando-se a ação rescisória no art. 485, V, do CPC/73 (art. 966, V, NCPC), é indispensável expressa indicação, na petição inicial da ação rescisória, da norma jurídica manifestamente violada, por se tratar de causa de pedir da rescisória, não se aplicando, no caso, o princípio *iura novit curia* (Súm. 408).

Indeferida a petição inicial, cabe agravo regimental no TST (art. 235, VIII, RITST).

A procuração outorgada com poderes específicos para ajuizamento de reclamação trabalhista não autoriza a propositura de ação rescisória e de mandado de segurança, bem como não se admite sua regularização quando verificado o defeito de representação processual na fase recursal, nos termos da Súmula 383,

item II, do TST (OJ 151, SDI-II).

O recurso ordinário interposto contra despacho monocrático indeferitório da petição inicial de ação rescisória ou de mandado de segurança pode, pelo princípio de fungibilidade recursal, ser recebido como agravo regimental (OJ 69, SDI-II).

Distribuída a ação rescisória, o relator mandará citar o réu, fixando-lhe o prazo para resposta entre 15 e 30 dias (art. 491, CPC/73; art. 970, NCPC).

A contestação apresentada em sede de ação rescisória obedece à regra relativa à contagem de prazo constante do art. 774 da CLT, sendo inaplicável o art. 241 do CPC/73 (art. 231, NCPC) (OJ 146, SDI-II).

Considerando a existência da coisa julgada, a revelia não produz a confissão na ação rescisória (Súm. 398, TST).

É possível o julgamento liminar da ação, independentemente da citação do réu, com a sua improcedência, quando (art. 332, NCPC): (a) enunciado de súmula do STF e STJ; (b) acórdão proferido pelo STF e STJ em julgamento de recursos repetitivos; (c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (d) enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local; (e) na ocorrência de decadência ou de prescrição.

No processo do trabalho, as hipóteses do art. 332, NCPC, são extensivas às súmulas e às decisões do TST e dos TRTs.

Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator delegará a competência ao juiz do trabalho ou ao juiz de direito da comarca onde deva ser produzida, fixando-lhe prazo para devolução. De um a três meses para devolução dos autos.

Encerrada a fase instrutória, autor e réu terão o prazo sucessivo de dez dias para apresentar razões finais. Após, se dará o julgamento.

Na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias do relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem o órgão competente para o julgamento. A escolha de relator recairá, sempre que possível, em juiz que não haja participado do julgamento rescindendo (art. 971, NCPC).

Em maio de 2011, o TST sumulou o entendimento de que é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista (Súm. 219, II).

Da decisão do TRT, além do recurso de embargos de declaração, cabe recurso ordinário para o TST (arts. 224 e 225, V, RITST; Súm. 158, TST). No caso do recurso em ação rescisória, exige-se o depósito recursal.

O recurso ordinário apresentado pelo empregador contra decisão condenatória deve vir acompanhado do depósito recursal quando houver o acolhimento do pedido e a imposição de condenação em pecúnia (Súm. 99).

A IN 3/1993 do TST determina que se julgada procedente ação rescisória e imposta condenação em pecúnia, será exigido um único depósito recursal, dispensando novo depósito para os recursos subsequentes (item III).

O depósito será efetivado pela parte recorrente vencida, mediante guia de depósito judicial expedida pela secretaria judiciária. Com o trânsito em julgado da decisão, se condenatória, o valor depositado e seus acréscimos serão considerados na execução; se absolutória, será liberado o levantamento do

valor do depositado e seus acréscimos (item III, *a e b*).

Não se aplicam as limitações recursais do processo sumário (valor de alçada) previstas pela Lei 5.584 às ações rescisórias (Súm. 365, TST).

Os entes de direito público possuem prazo recursal em dobro, estando dispensados do depósito recursal e isentos do pagamento de custas processuais (art. 790-A, CLT).

Há ainda a remessa *ex officio* para as decisões contrárias a entes de direito público (Súm. 303, III).

A interposição de recurso de revista de decisão definitiva de TRT em ação rescisória ou em mandado de segurança, com fundamento em violação legal e divergência jurisprudencial e remissão expressa ao art. 896 da CLT, configura erro grosseiro, não autorizando o seu recebimento como recurso ordinário, em face do disposto no art. 895, *b*, da CLT (OJ 152, SDI-II).

11. Tutela provisória na ação rescisória

Em regra, o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda. Contudo, atendidos os requisitos legais, é possível a concessão de tutela provisória de modo a restringir ou mesmo suspender os efeitos da decisão atacada (art. 969, NCPC; art. 489, CPC/73).

Até recentemente, o TST entendia que a tutela provisória na ação rescisória era incabível para, em um juízo *prima facie*, antecipar os efeitos de uma decisão judicial futura e afastar os efeitos de uma decisão acobertada pela coisa julgada material. Limitava-se a admitir medidas acautelatórias. Contudo, diante do

novo regramento processual, passou a admitir o pedido de tutela provisória formulado na petição inicial de ação rescisória ou na fase recursal, visando a suspender a execução da decisão rescindenda (Súm. 405).

12. Os pedidos da ação rescisória

A lei processual prevê a formulação dos pedidos de rescisão do julgado (*iudicium rescindens*) e de novo julgamento do processo (*iudicium rescissorium*) (art. 488, I, CPC/73; art. 968, NCPC).

No geral, a ação rescisória provoca o chamamento dos dois juízos, como se dá quando ela se funda nos incisos I (prevaricação, concussão ou corrupção do juiz), II (impedimento ou incompetência absoluta), III (dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da vencida, ainda, de simulação ou colusão entre elas com o objetivo de fraudar a lei), VI (falsidade do documento em que se baseou a sentença rescindenda), VII (obtenção de prova nova), VIII (erro de fato verificável do exame dos autos), embora os casos enumerados comportem exceções.

Contudo, quando o tribunal acolhe a rescisória para fazer desaparecer a sentença que houvera interpretado ofensa à coisa julgada (IV), a atuação é exclusiva do *iudicium rescindens*, cuja tarefa consiste em restabelecer o império e a autoridade da *res iudicata*, que estavam sendo afrontados pela sentença rescindida. O mesmo se diga quanto à rescisória calcada em violação à literal disposição de lei, a despeito de essa causa de rescindibilidade dos julgados não impedir, em certas situações, a participação do *iudicium rescissorium*.

O TST, até pelo princípio da economia

processual, tem admitido o ajuizamento de uma única ação rescisória contendo mais de um pedido, em ordem sucessiva, de rescisão da sentença e do acórdão. Sendo inviável a tutela jurisdicional de um deles, o julgador está obrigado a apreciar os demais, sob pena de negativa de prestação jurisdicional (OJ 78, SDI-II). Isso pode ocorrer quando parte da sentença transita em julgado porque o recurso ordinário não envolveu todas as questões debatidas na decisão singular e, ao término do processo, constata-se que a sentença e o acórdão proferidos apresentam irregularidades capazes de ensejar uma ação rescisória.

Na ação rescisória, não era possível pleitear a condenação relativa à devolução dos valores pagos ao trabalhador pela execução da decisão rescindenda (OJ 28, SDI-II), o que somente será possível pelo ajuizamento de uma nova ação trabalhista. Com o cancelamento da OJ 28 (Resolução 149/2008 do TST), os valores pagos por uma decisão judicial, a qual, posteriormente, venha a ser rescindida por meio de uma ação rescisória, serão executados (= devolução) no curso da própria demanda onde o valor foi pago (art. 836, parágrafo único, CLT).