

17.05.22 | Klaus Cohen Koplin **ARTIGOS**

O DIREITO AO PROCEDIMENTO ADEQUADO NA AÇÃO RESCISÓRIA: DEVE O RELATOR DESIGNAR PRAZO PARA RÉPLICA?

Nunca é demais recordar que a ação rescisória constitui remédio excepcional para impugnação de decisões judiciais, autônomo (relativamente ao processo em que a decisão foi proferida, portanto apresentando natureza de ação, não de recurso, originando processo novo e distinto do original), cujas hipóteses de cabimento, extremamente restritas, encontram-se atualmente delimitadas no art. 966 do CPC.[1] Em suma, trata-se de *meio legal* (legítimo) de *desconstituição da coisa julgada*. [2]

No que tange ao procedimento da ação rescisória, o Código de 2015, da mesma que o de 1973, limitou-se a delinear algumas balizas, deixando o desenho de boa parte das respectivas etapas (atos, prazos) a critério do tribunal, especialmente ao relator, a quem competem os poderes de direção formal e material do processo (CPC, art. 971 c/c art. 932, I)[3]. Assim, parece correto observar que tanto o legislador quanto o órgão judicial concorrem para determinação do procedimento adequado[4] à tramitação dessa ação.

Nesse sentido, o art. 968 do CPC trata dos requisitos da petição inicial, prevendo a aplicação do art. 319 com algumas disposições especiais quanto ao(s) pedido(s) (inciso I) e quanto ao depósito prévio (inciso II e §§ 1º a 3º), consoante as peculiaridades próprias da ação rescisória. Ainda, atento a essas peculiaridades, bem como ao caráter cogente das normas sobre competência para processamento e julgamento da rescisória (= competência funcional, portanto absoluta), os §§ 5º e 6º desse artigo preveem, no caso de reconhecimento da incompetência do tribunal, um autêntico *dever de auxílio*[5] (decorrente do princípio da colaboração, CPC, art. 6º). Assim, deve-se oportunizar ao autor a emenda da petição inicial (para adequação *“do objeto da ação rescisória”*) e ao réu a consequente complementação dos fundamentos da defesa eventualmente apresentada.

Trata-se, aqui, da chamada “adequação legislativa do processo”, consoante a sistematização mais recente proposta por Fredie Didier Jr. [6] Ou seja, aquela realizada pelo legislador, em abstrato, por meio da formulação de normas gerais, tendo por base a identificação política de uma situação-padrão da vida social que não seria adequadamente abarcada pelo procedimento comum, com vistas à plena realização do direito fundamental ao processo justo (CF, art. 5º, LIV). Normalmente, essa forma de adequação culmina na criação de procedimentos especiais. No caso da ação rescisória, o que se tem é uma sequência de ajustes no procedimento comum, realizada primeiramente pelo legislador, tendo em vista o escopo peculiar dessa demanda (a desconstituição da decisão judicial transitada em julgado) e o juízo competente para julgá-la (sempre um tribunal)[7].

Já o art. 970 do CPC confere ao relator o poder de ajustar o prazo para contestação no caso concreto, observados certos limites. Com efeito, segundo a parte inicial desse artigo, *“O relator ordenará a citação do réu, designando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) dias para, querendo, apresentar resposta (...)”*. Como acentuam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, cuida-se de *prazo judicial*, o qual, como todos os prazos dessa espécie, já leva em conta “as características específicas do litígio”[8]. Justamente por isso, não cabe a dobra prevista nos arts. 180, 183, 186 e 229 do CPC.[9]

Trata-se de exemplo da chamada “adequação jurisdicional do processo”, consoante a nomenclatura atualmente empregada por Fredie Didier Jr.[10] Essa forma de adequação, diferentemente da anterior, é exercida pelo juiz, no caso concreto, levando em conta as peculiaridades da causa insuscetíveis de receber um tratamento geral e uniforme por parte do legislador, igualmente no intuito de concretização do direito ao processo justo (que também vincula o órgão judicial), reclamando a necessária fundamentação jurídica. Nesse viés, a adequação remete claramente à *equidade* clássica, exigindo o necessário ajuste da norma geral ao caso particular ou mesmo a formulação de uma disposição específica para o caso quando ausente uma norma geral. No caso da rescisória, cuida-se da aplicação das regras do procedimento (e as modificações de antemão estabelecidas pelo próprio legislador) *com equidade*, não da criação judicial de um procedimento a partir do zero, *por equidade*, em substituição ao procedimento legalmente previsto.[11]

Não se trata, por certo, do exercício do puro arbítrio por parte do órgão judicial (ou seja, no caso da rescisória, do relator), mas de atividade orientada por normas jurídicas (regras, princípios e postulados normativo-aplicativos)[12], carente da fundamentação suficiente e adequada (CF, art. 93, IX e CPC, art. 489, § 1º), estando submetida ao controle das partes (contraditório forte e efetivo – CPC, arts. 7º, *in fine*, 9º e 10), inclusive por meio de recurso (embargos de declaração; agravo interno; recurso especial; recurso extraordinário; agravo em recurso especial ou extraordinário; embargos de divergência)[13].

Na sequência, o art. 970 do CPC, em sua parte final, retoma a aplicabilidade das normas do procedimento comum, com os devidos ajustes a serem realizados pelo relator conforme a natureza da ação rescisória: *“O relator ordenará a citação do réu, designando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) dias para, querendo, apresentar resposta, ao fim do qual, com ou sem contestação, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum”* (grifado). Vejo aqui uma forma de adequação jurisdicional legislativamente determinada, talvez de forma um pouco mais limitada do que ocorre em outros dispositivos do CPC (v. g., art. 139, IV; art. 297, *caput* e parágrafo único; art. 301). Claramente, o art. 970, parte final, não autoriza o relator a fazer o que bem entender, mas manda o observar o esquema do procedimento comum com ajustes, levando em conta, novamente e em especial, as peculiaridades relativas ao objeto da ação e o órgão competente (tribunal).

Quer dizer, em relação às alegações apresentadas na contestação à ação rescisória, vislumbra-se desde logo a aplicação das providências preliminares, notadamente da intimação do autor para manifestação acerca dessas alegações, o que se conhece no cotidiano como “réplica”. Conforme o art. 350, aplicável à ação rescisória, consoante previsto no art. 970, *“Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova”*. E o art. 351 do CPC, tratando do procedimento comum (também aplicável, por força desse artigo, à rescisória), dispõe que *“Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova”*.

Como bem observam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, em abono a essa percepção, *“ultrapassada a fase postulatória devem ser observados, de acordo com o caso, a necessidade de ordenarem-se providências preliminares (arts. 347 a 353, CPC) e de julgamento conforme o estado do processo (arts 354 a 356, CPC)”* [4].

Nesse sentido, confira-se a lição de Araken de Assis:

“Em síntese, as providências preliminares típicas são as seguintes: (...) (b) determinação para o autor replicar a arguição da defesa indireta de mérito, objeções e exceções substanciais que se traduzem na alegação de fato extintivo, modificativo ou impeditivo, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 350); e (c) determinação para o autor se manifestar, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 351), acerca da defesa processual dilatória e peremptória do réu (art. 337), sejam objeções, sejam exceções, admitida a produção de contraprova.

A enumeração dos casos típicos em que, finda a fase postulatória, o juiz estabelecerá o contraditório, ouvindo as partes da ação ou da reconvenção, sugere duas observações triviais. É comum a combinação da defesa processual e da defesa de mérito indireta na rescisória. Por exemplo, na rescisória movida por A contra B, em que A almeja rescindir a decisão X, o réu B alega defeito de representação técnica do autor (art. 337, IX), porque o advogado de A não recebeu o poder especial de propor ação rescisória, e ter-se operado a decadência do art. 975: a primeira é defesa processual dilatória, atraindo a incidência do art. 351; a segunda, defesa de mérito indireta, subsumida no art. 351. O prazo de réplica do autor será único e de 15 (quinze) dias.” [5]

Por sinal, como bem observou a Ministra Eliana Calmon, em julgamento realizado na 1ª Seção do STJ, *“A intimação do autor para falar sobre a contestação não é defeito de procedimento, e sim necessidade imperiosa”* (STJ, 1ª Seção, AR 729, Min. Eliana Calmon, j. 22.11.00, DJU 12.11.01) [6].

Portanto, omitindo-se o relator, no tribunal, a proceder à intimação do autor para réplica no prazo de 15 dias, na forma dos arts. 350 e 351 do CPC, tem-se notório vício de atividade (*error in procedendo*), acarretando cerceamento de defesa e, diante do flagrante prejuízo, a nulidade de eventual decisão (impessoal ou colegiada) que acolher o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor ou mesmo qualquer questão preliminar capaz de acarretar a extinção do processo sem resolução do mérito.

Da mesma fora ocorre se o relator porventura deferir prazo para manifestação do autor inferior ao previsto nos arts. 350 e 351 do CPC, notadamente de apenas 5 dias, como se se tratasse da usual vista prévia obrigatória, destinada formalmente a evitar a “decisão-surpresa” (CPC, art. 10) [7] a propósito do exame de questão preliminar por iniciativa do próprio órgão judicial. Nesse caso, entendo que a decisão acaba por incorrer em notória redução de prazo legalmente previsto para o exercício do direito de defesa.

A propósito, veja-se que, no plano infraconstitucional, o art. 139, VI, do CPC viabiliza a dilatação judicial de prazos, mas *não a sua diminuição* (muito menos sua *eliminação*) sem o consentimento da parte. Ainda, o próprio art. 970 do CPC, em sua parte inicial, estabelece mínimo para contestação o prazo de 15 dias, que é o mesmo previsto para o procedimento comum (art. 335). Ou seja, tem-se o claro indicativo de que a ausência de intimação para réplica na ação rescisória ou o estabelecimento de prazo inferior ao previsto nos arts. 350 e 351 não se coadunam com o sistema legal vigente.

Claramente, ambas as situações ora analisadas prejudicam o exercício de um contraditório *forte e efetivo* (CF, art. 5º, LV; CPC, arts. 7º, *in fine*, 9º e 10), relativamente às alegações do réu, impedindo o autor de influir *eficazmente* sobre a convicção do órgão judicial [18]

Em consequência, implicam, ainda, ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

Primeiramente, o devido processo em sua dimensão básica, tradicional, correspondente ao *“processo ou procedimento instituído em lei, sem o qual ninguém deve ser privado de sua liberdade ou de seus bens”*, como observa Sérgio Luis Wetzel de Mattos a propósito da jurisprudência inicial do Supremo Tribunal Federal, que acabava assimilando, na prática, o princípio em questão ao da legalidade. [9]

De igual forma, resta ofendido, ainda, o devido processo legal entendido como *direito fundamental ao processo justo*, isto é, ao processo razoável, em que se respeitam os direitos fundamentais dos litigantes, como destaca Sérgio Mattos, tendo em conta a compreensão atual desse princípio. [20]

E um processo justo é, antes de tudo, um processo adequado, o que engloba não apenas a *delimitação equilibrada dos poderes das partes e do órgão judicial, a estruturação de técnicas processuais capazes de instrumentalizar as distintas tutelas dos direitos*, mas também a *definição de um procedimento adequado aos sujeitos que dele participam, ao objeto do processo e à respectiva finalidade*, consoante se extrai dos ensinamentos fundamentais de Galeno Lacerda e Fredie Didier Jr. [21] Em suma, o direito ao processo justo implica o *direito ao procedimento adequado*. [22]

E esse direito também está presente na ação rescisória.

(15/03/2022)

[1] FREDIE DIDIER JR.; LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador : JusPODIVM, vol. 3, 19. ed., 2022, p. 547. Como recorda Pontes de Miranda, em texto clássico, “A ação rescisória é remédio jurídico processual autônomo. Não é recurso.” (PONTES DE MIRANDA, *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*, Rio de Janeiro : Forense, 5. ed., 1976, § 44, n. 5, p. 511.

[2] LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo : RT, 8. edição em e-book baseada na 8. edição impressa, 2022, p. RL-1.188, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/100864097/v8/page/RL-1.188>, acesso em 14/03/2022.

[3] ARAKEN DE ASSIS, *Ação Rescisória*, São Paulo : RT, ed. em e-book, 2022, p. RB-5.2, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/278685845/v1/page/RB-5.2>, acesso em 14/03/2022.

[4] Inspiro-me, parcialmente, na nomenclatura proposta por GUILHERME THOFEHRN LESSA, “Julgamento parcial do mérito e a necessidade de aplicação do procedimento recursal adequado”, *Revista de Processo*, vol. 281(jul/2018):281-303.

[5] LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo : RT, 8. edição em e-book baseada na 8. edição impressa, 2022, p. RL-1.188, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/100864097/v8/page/RL-1.188>, acesso em 14/03/2022.

[6] FREDIE DIDIER JR., *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador : JusPODIVM, vol. 1, 24. ed., 2022, p. 164.

[7] Vide, p. ex., FREDIE DIDIER JR.; LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador : JusPODIVM, vol. 3, 19. ed., 2022, p. 581; ARAKEN DE ASSIS, *Ação Rescisória*, São Paulo : RT, ed. em e-book, 2022, p. RB-4.12, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/278685845/v1/page/RB-4.12>, acesso em 14/03/2022; TERESA ARRUDA ALVIM; MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, *Ação rescisória e querela nullitatis*, São Paulo : RT, -Ed. 2020, p. RB-3.12, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/161692485/v2/page/RB-3.12>, acesso em 14/03/2022.

[8] LUIZ GUILHERME MARINONI; DANIEL MITIDIERO, *Ação rescisória* : do juízo rescisório ao juízo rescindente, São Paulo : RT, 2. ed. e-book baseada na 2. ed. Impressa, 2021, p. RB-3.23, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/126248028/v2/page/RB-3.23>, acesso em 14/03/2022.

[9] LUIZ GUILHERME MARINONI; DANIEL MITIDIERO, *Ação rescisória* : do juízo rescisório ao juízo rescindente, São Paulo : RT, 2. ed. e-book baseada na 2. ed. Impressa, 2021, p. RB-3.23, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/126248028/v2/page/RB-3.23>, acesso em 14/03/2022.

[10] FREDIE DIDIER JR., *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador : JusPODIVM, vol. 1, 24. ed., 2022, p. 167. Em uma etapa anterior de seu pensamento, esse autor distinguia entre adequação (legislativa) e adaptabilidade (judicial), FREDIE DIDIER JR., “Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento”, *Revista da Ajuris*, n. 83(set./2001):166-178. Tais conceitos atualmente foram unificados, acrescentando-se, ainda, a ideia da “adequação negocial do processo” (FREDIE DIDIER JR., *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador : JusPODIVM, vol. 1, 24. ed., 2022, p. 170). Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição consideram que a cláusula geral de negociação processual prevista no art. 190 do CPC não seria aplicável à ação rescisória (TERESA ARRUDA ALVIM; MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, *Ação rescisória e querela nullitatis*, São Paulo : RT, -Ed. 2020, p. RB-3.15, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/161692485/v2/page/RB-3.15>, acesso em 14/03/2022). Ou seja, nessa ótica, a ação rescisória não constituiria terreno adequado à realização da adequação negocial do processo.

[11] KLAUS COHEN KÖPLIN, “Origen y fundamentación iusfilosófica del ‘principio de la adaptabilidad del procedimiento judicial’”, in: DANIEL MITIDIERO; GUILHERME RIZZO AMARAL (coord.); MARIA ANGÉLICA ECHER FERREIRA FEIJÓ (org.), *Proceso civil* : homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, São Paulo : Atlas, 2012, pp. 262-272, esp. pp. 269-271.

[12] Conforme sistematização proposta por HUBERTO ÁVILA, *Teoria dos princípios* : da definição à aplicação dos princípios jurídicos, São Paulo : Malheiros, 20. ed., 2021, *passim*.

[13] FREDIE DIDIER JR.; LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador : JusPODIVM, vol. 3, 19. ed., 2022, p. 671-672.

[14] LUIZ GUILHERME MARINONI; DANIEL MITIDIERO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo : RT, 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa, vol. XV, 2017, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115970630/v1/document/116960276/anchor/a-116960276>, acesso em: 14/03/2022. Assim também RODRIGO BARIONI, comentário ao art. 970 do CPC, in: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER; FREDIE DIDIER JR.; EDUARDO TALAMINI; BRUNO DANTAS, *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, São Paulo : RT, 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa, 2016, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101497668/v2/document/113598092/anchor/a-113598092>, acesso em 14/03/2022.

[15] ARAKEN DE ASSIS, *Ação Rescisória*, São Paulo : RT, ed. em e-book, 2022, p. RB-6.1, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/278685845/v1/page/RB-6.1>, acesso em 14/03/2022.

[16] THEOTONIO NEGRÃO; JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA; LUIS GUILHERME A. BONDIOLI; JOÃO FRANCISCO N. DA FONSECA, *Código de Processo Civil comentado e legislação processual em vigor*, São Paulo : Saraiva, 52. ed., 2021, p. 740.

[17] LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo : RT, 8. edição em e-book baseada na 8. edição impressa, 2022, comentário ao art. 10 do CPC, p. RL-1.2, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/100864097/v8/page/RL-1.2>, acesso em 14/03/2022.

[18] LUIZ GUILHERME MARINONI; SÉRGIO CRUZ ARENHART; DANIEL MITIDIERO, *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo : RT, 8. edição em e-book baseada na 8. edição impressa, 2022, comentário ao art. 9º do CPC, p. RL-1.2, disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/100864097/v8/page/RL-1.2>, acesso em 14/03/2022.

[19] SÉRGIO LUÍS WETZEL DE MATTOS, *Devido processo legal e proteção de direitos*, Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009, pp. 190-191.

[20] SÉRGIO LUÍS WETZEL DE MATTOS, *Devido processo legal e proteção de direitos*, Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009, pp. 194-198.

[21] FREDIE DIDIER JR., *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador : JusPODIVM, vol. 1, 24. ed., 2022, pp. 164-167; GALENO LACERDA, “O Código como sistema de legal de adequação do processo”, in: ADROALDO FURTADO FABRÍCIO (org.), *Meios de impugnação ao julgamento civil* : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro : Forense, 2007, pp. 251-258.

[22] SÉRGIO LUÍS WETZEL DE MATTOS, *Devido processo legal e proteção de direitos*, Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009, pp. 199-200; FREDIE DIDIER JR., *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador : JusPODIVM, vol. 1, 24. ed., 2022, p. 164.

Klaus Cohen Koplin - Doutor em Direito UFRGS. Professor Doutor do Departamento de Direito e Processo de Direito da Faculdade de Direito da UFRGS. Diretor Pouta em Faculdade Dom Bosco do Porto Alegre. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e da Comissão Especial de Arbitragem da OAB/RS. Advogado Sócio do Escritório Freitas Macedo Advogados. E-mail: klaus.koplin@freitasmacedo.com.

KOPLIN, Klaus Cohen Koplin. O DIREITO AO PROCEDIMENTO ADEQUADO NA AÇÃO RESCISÓRIA: DEVE O RELATOR DESIGNAR PRAZO PARA RÉPLICA?. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 22, nº 1579, 17 de Mai de 2022. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/artigos/todos-os-artigos/o-direito-ao-procedimento-adequado-na-acao-rescisoria-deve-o-relator-designar-prazo-para-replica.html>

Compartilhe esta notícia:

VOLTAR