

Ação Rescisória e a Ação de Invalidação de Atos Processuais Prevista no Art. 966, §4º, do CPC-2015

Rescissory Action, Action for Invalidation of Procedural Legal Acts and the New Brazilian Code of Civil Procedure

Fredie Didier Jr.*
Leonardo Carneiro da Cunha**

Sumário

1. Introdução. 2. Rescindibilidade das Decisões que Homologam Autocomposição. 3. Rescindibilidade da Decisão que Homologa Partilha Amigável. 4. Rescindibilidade da Decisão Proferida em Jurisdição Voluntária. 5. A Ação Rescisória e a Ação “Anulatória” do §4º do Art. 966 do CPC. 5.1. Nota Introdutória. Premissas para a Compreensão do Problema. 5.2. Análise Dogmática do §4º do Art. 966. 5.2.1. Generalidades e duas primeiras Impropriedades Técnicas. 5.2.2. Atos de Disposição de Direitos Homologados pelo Juízo. 5.2.3. Atos Homologatórios Praticados no Curso da Execução.

Resumo

Este ensaio examina, sob um prisma dogmático, o §4º do art. 966 do CPC, que supostamente pretende regular uma ação de invalidação de atos processuais.

Abstract

This essay examines, from a dogmatic point of view, art.966 §4º of the Brazilian Code of Civil Procedure, that allegedly intends to regulate an action to invalidate procedural legal acts.

* Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFBA. Livre-docente pela USP. Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Professor associado da Universidade Federal da Bahia, nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Advogado. fredie@terra.com.br

** Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFPE. Membro do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Procurador licenciado do Estado de Pernambuco. Advogado. ljcarneirodacunha@uol.com.br

Palavras-chave

Ação rescisória. Ação anulatória. Decisão homologatória. Partilha. Jurisdição voluntária.

Keywords

Rescissory action. Action for invalidation. Approval by the judge. Disputes over the distribution of inheritance. Jurisdição voluntária.

1. Introdução

O §4º do art. 966 do CPC-2015 é o dispositivo que carrega a maior quantidade de imprecisões técnicas entre todos os que compõem o novo Código.

É muito difícil examiná-lo dogmaticamente.

Ao que tudo indica, ele vem a ser o correspondente ao art. 486 do CPC-1973, servindo como base normativa para a “ação anulatória” de ato jurídico processual.

Sucedem que, em um novo sistema de impugnação da coisa julgada, implantado pelo CPC-2015, o dispositivo não pode ser interpretado com base no repertório dogmático forjado ao tempo do CPC-1973, que, no particular, é bem diferente do CPC-2015. Ainda que o texto do §4º do art. 966 do CPC-2015 fosse idêntico ao do art. 486 do CPC-1973, o que não é, sua interpretação deveria ser repensada, porque o dispositivo está inserido em outro contexto. É muito importante perceber isso.

A interpretação do §4º do art. 966 do CPC-2015 pressupõe a apresentação de algumas premissas em torno da rescindibilidade de algumas decisões: homologatórias de autocomposição e proferidas em jurisdição voluntária.

Em seguida, cuidaremos do dispositivo que é o foco desse pequeno ensaio.

2. Rescindibilidade das Decisões que Homologam Autocomposição

A decisão que homologa a autocomposição, uma vez transitada em julgado, é rescindível¹.

Trata-se de espécie de decisão de mérito (art. 487, III, CPC) e, nessa qualidade, se subsume à hipótese do *caput* do art. 966 do CPC. *Qualquer decisão de mérito é rescindível.* Não há razão para ser diferente nesse caso.

O CPC-2015, ao ampliar o cabimento da ação rescisória também para as decisões de admissibilidade (art. 966, §2º, CPC) e ao falar em “decisão de mérito”, e não mais “sentença de mérito” no *caput* do art. 966, não dá margem a dúvidas quanto a isso.

¹ Nesse sentido, MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15. *Doutrina selecionada – processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto e Alexandre Freire (Org.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, vol. 6, p. 179.

Aliás, a decisão homologatória é título executivo judicial (art. 515, II, CPC). Nessa condição, o executado somente pode opor-se ao cumprimento de sentença alegando uma das matérias do §1º do art. 525, CPC, sendo-lhe vedado suscitar pontos que deveriam ser enfrentados na fase de conhecimento; só lhe restará alegar matérias pertinentes à própria execução ou fatos supervenientes à decisão homologatória. Essa regra revela, claramente, a existência da eficácia preclusiva da coisa julgada nesse caso (art. 508, CPC). Daí o cabimento da ação rescisória para desconstituí-la.

Assim, deve ser encerrada a polêmica existente ao tempo do CPC-1973 quanto à rescindibilidade das decisões que homologam a autocomposição. A polêmica decorria da necessidade de combinação do art. 485, VIII, do CPC-1973, que previa rescisória nos casos de transação, com o art. 486 do CPC-1973, que falava em “sentença homologatória”².

É rescindível, então, a decisão que homologa transação, reconhecimento da procedência do pedido e renúncia ao direito sobre o que se funda a ação³ (art. 487, III, CPC). A observação é muito importante, para fim de compreensão da abrangência do §4º do art. 966, adiante examinado.

Nesses casos, a ação rescisória pode fundar-se em fatos que digam respeito ao ato homologado⁴ ou à decisão de homologação. É possível, por exemplo, rescindir a decisão que homologou renúncia obtida mediante coação (art. 966, III, CPC) ou que homologou transação em fraude à lei (art. 966, III, CPC)⁵. Também será possível a rescisão, por exemplo, nos casos de incompetência absoluta do juízo que homologou a autocomposição ou no caso de homologação de acordo relativo a incapaz sem prévia intimação do Ministério Público⁶.

Enfim, a ação rescisória pode ser proposta por haver vício na autocomposição, no procedimento que acarretou a homologação, na competência do juízo ou na própria decisão homologatória.

3. Rescindibilidade da Decisão que Homologa Partilha Amigável

A redação originária do art. 2.027 do Código Civil prescrevia: “A partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos”.

² Sobre essa polêmica doutrinária, ver, amplamente, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. 5, p. 157-163; CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 66-94; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, vol. 3, p. 407-412.

³ ALVIM, Thereza. Notas sobre alguns aspectos controvertidos da ação rescisória. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1985, vol. 39, p. 14; CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis, cit.*, p. 84 e ss.

⁴ Não admitindo a rescisória por vício no ato homologado, BARIONI, Rodrigo. Da ação rescisória. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (Coord.). São Paulo: RT, 2015 p. 2.150.

⁵ “Com isso, ainda é possível a rescisão da sentença que se baseou em autocomposição viciada, não só pela própria coação, mas também pelo dolo e pela fraude à lei”. (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.916).

⁶ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.924.

Em sua literalidade, permitia o Código Civil que uma partilha “julgada” pudesse ser anulada como um negócio jurídico comum.

Costumava-se interpretar como “julgada” apenas a partilha decidida por sentença. Mas também se deveria compreender como “julgada” a partilha homologada pelo juiz, quando houvesse consenso.

No primeiro caso, há julgamento propriamente dito. Ora, se há julgamento, há aptidão para a coisa julgada. A coisa julgada é estabilidade da decisão que somente pode ser desconstituída por meios típicos, entre os quais sobressai a ação rescisória (arts. 966 e ss., CPC). A sentença de partilha, aliás, é expressamente rescindível nos termos do art. 658, CPC.

No segundo caso, o juiz não a julga, mas a decisão que homologa a partilha consensual é igualmente de mérito (art. 487, III, b, CPC). Essa decisão homologatória também é, pelas mesmas razões, rescindível⁷. Isso decorre da combinação de alguns dispositivos, imprescindíveis para compreender a extensão da mudança no art. 2.027 do Código Civil.

Os arts. 657 e 966, §4º, do CPC, deixam claro que a decisão (transitada em julgado) que homologa partilha amigável é rescindível.

Já havia clara incompatibilidade entre o Código Civil e o Código de Processo Civil de 1973; em relação ao CPC de 2015, a antinomia seria ainda mais evidente. O dispositivo do Código Civil somente poderia ser aplicado às partilhas amigáveis; àquelas que passaram pelo crivo judicial se reservaria a ação rescisória⁸.

Não era caso de revogar o art. 2.027 do Código Civil, pois ele é importante para os casos de partilha não “julgada”. Era preciso, então, redefinir os limites de sua incidência.

O CPC evitou essa antinomia ao alterar a redação do art. 2.027 do Código Civil. O art. 1.068 do CPC determinou a alteração do texto do art. 2.027 do Código Civil, que passou a conter a seguinte redação: “A partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos”.

Com a mudança, ficou claro que a partilha, que pode ser amigável e feita em serventia extrajudicial, é, como qualquer negócio jurídico, anulável. Não há mais menção à decisão da partilha. Isso porque, se há decisão judicial e trânsito em julgado, o caso é de ação rescisória (art. 658, CPC), não de anulatória.

⁷ “Se a partilha amigável foi feita por instrumento particular homologado pelo juiz, pode ela ser anulada por dolo, erro essencial ou incapacidade relativa, ou ter decretação de nulidade, por incapacidade absoluta do figurante. Mas há sentença homologante e essa, como sentença, que é, está sujeita às regras jurídicas do art. 485, I-IX”. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, t. 14, p. 276.). O art. 485 do CPC-1973 corresponde ao art. 966 do CPC-2015.

⁸ Entendendo que somente as partilhas julgadas se submetem à ação rescisória – às homologadas não se aplicaria a ação rescisória, mas sim a ação anulatória de ato jurídico: LEITE, Eduardo Oliveira. *Comentários ao Código Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 21, p. 823; PRADO, Maria Isabel. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. 17, p. 575-576; FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Comentários ao Código Civil: artigo por artigo*. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo; Glauber Moreno Talavera; Jorge Shiguemitsu Fujita; Luiz Antonio Scavone Jr. (Coords.). São Paulo: RT, 2006, p. 1.397.

Eis, então, a síntese do sistema atual de impugnação de partilha:

- a) se a partilha for decidida ou homologada pelo juiz e a respectiva decisão transitou em julgado, o caso é de ação rescisória da sentença que a homologou (arts. 658 e 966, CPC)⁹;
- b) se for extrajudicial ou, tendo sido decidida ou homologada pelo juiz, a respectiva decisão ainda não tiver transitado em julgado, cabe ação anulatória da partilha, nos mesmos casos e prazos previstos para os negócios jurídicos em geral (arts. 657, *caput*, e 966, §4º, CPC)¹⁰.

4. Rescindibilidade da Decisão Proferida em Jurisdição Voluntária

Tradicionalmente, diz-se que as sentenças proferidas em procedimento de jurisdição voluntária não se tornam indiscutíveis pela coisa julgada e, por isso, não poderiam ser alvo de uma ação rescisória. Essa é a orientação predominante.

Não é, porém, o entendimento aqui defendido.

As sentenças proferidas nos procedimentos de jurisdição voluntária também são aptas à coisa julgada, tornando-se imutáveis e indiscutíveis. No procedimento de jurisdição voluntária, há pedido, existindo, portanto, mérito. A sentença que o acolhe está a resolver o mérito, encaixando-se na hipótese do art. 487, I, CPC. A sentença de mérito, proferida em procedimento de jurisdição voluntária, torna-se imutável e indiscutível, produzindo coisa julgada. Desse modo, transitada em julgado uma sentença num procedimento de jurisdição voluntária, cabe ação rescisória com a finalidade de desconstituir a coisa julgada que se produzir, em razão de alguma das hipóteses previstas no art. 966 do CPC¹¹.

Note que, de acordo com o CPC-2015, até mesmo decisões que não resolvem o mérito da causa podem ser objeto da ação rescisória. Nada há no texto do CPC que impeça a ação rescisória de decisão proferida em jurisdição voluntária, que é decisão de mérito, produzida após contraditório.

⁹ Nesse sentido, enunciado nº 137 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Contra sentença transitada em julgado que resolve partilha, ainda que homologatória, cabe ação rescisória”.

¹⁰ Nesse sentido, enunciado nº 138 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A partilha amigável extrajudicial e a partilha amigável judicial homologada por decisão ainda não transitada em julgado são impugnáveis por ação anulatória”.

¹¹ José Maria Tesheiner, embora entenda não haver coisa julgada na jurisdição voluntária, ressalta existirem decisões de mérito nos processos de jurisdição voluntária, motivo pelo qual não se deve, na sua opinião, pré-excluir o cabimento da ação rescisória, devendo-se, concretamente, investigar o interesse de agir na sua propositura (TESHEINER, José Maria. Ação rescisória no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, nº 244, 2015, p. 212-213). Para Humberto Theodoro Jr., apenas nos casos em que tenha havido resistência no procedimento, a sentença proferida em jurisdição voluntária pode ser objeto de ação rescisória (THEODORO Jr., Humberto. A ação rescisória no Novo Código de Processo Civil. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Forum, 2015, nº 90, p. 292).

5. A Ação Rescisória e a Ação “Anulatória” do §4º do Art. 966 do CPC

5.1. Nota Introdutória. Premissas para a Compreensão do Problema

A compreensão dos contornos dogmáticos do §4º do art. 966 pressupõe a fixação de algumas premissas.

a) A ação rescisória incorporou os casos de invalidade da sentença. Algumas causas de invalidade da sentença convertem-se em hipóteses de rescindibilidade. Quando se funda em questões de validade, a ação rescisória serve como ação de invalidação da decisão.

b) Decisão judicial transitada em julgado pode ser invalidada por ação rescisória, seja ela de mérito (art. 966, *caput*), seja ela decisão que não tenha examinado o mérito (art. 966, §2º). A regra, como visto, também se aplica às decisões que homologam a autocomposição.

Em dois casos específicos, cabe *querela nullitatis* (art. 525, §1º, I, e art. 535, I, CPC). Isso porque a coisa julgada é situação jurídica que somente pode ser extinta por meio de ação judicial específica. E a coisa julgada pressupõe a existência de decisão judicial transitada em julgado.

c) Decisão judicial que não tenha transitado em julgado pode ser invalidada por recurso, como regra, ou até mesmo, embora seja bem excepcional, *ex officio*, nos casos em que isso for possível (art. 64, § 1º, CPC, por exemplo).

d) Atos processuais praticados pelas partes ou por auxiliares da justiça não são aptos a tornarem-se indiscutíveis pela coisa julgada. São, porém, atos jurídicos e, nessa qualidade, podem ser invalidados. A invalidação desses atos jurídicos costuma ser requerida e decretada nos próprios autos do processo em que o ato foi praticado, incidentalmente. Mas nada impede que se proponha ação com esse propósito.

O §4º do art. 966 do CPC cuida da invalidação dos atos processuais praticados pelas partes ou pelos auxiliares da justiça. *Ele não cuida da invalidação de atos decisórios, que, conforme visto, será resultado de ação rescisória, querela nullitatis ou recurso.*

e) O §4º do art. 966 deve ser interpretado em consonância com restante do artigo em que inserido.

O *caput* do art. 966 não deixa margem para dúvida: decisão jurisdicional de mérito é alvo de ação rescisória. O §2º do art. 966 também é bem claro: decisão jurisdicional que não é de mérito também é objeto da ação rescisória.

Assim, ao §4º do art. 966 sobrou o regramento da ação de invalidação de atos processuais não decisórios: os atos das partes ou dos auxiliares da justiça.

f) Por causa disso, o §4º do art. 966 está mal posicionado no CPC. Como nada tem a ver com a ação rescisória, não deveria estar no capítulo a ela dedicado. Dispositivo

sobre a invalidação de atos não jurisdicionais deveria estar no capítulo do CPC dedicado às invalidades processuais¹².

5.2. Análise Dogmática do §4º do Art. 966

5.2.1. Generalidades e duas primeiras Impropriedades Técnicas

Eis a redação do § 4º do art. 966 do CPC: “Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei”.

O dispositivo tem um núcleo normativo: cuida da “anulação” de alguns atos jurídicos. É para isso que ele serve. Regula, porém, a invalidação de atos jurídicos em duas situações: atos praticados na fase de conhecimento (primeira parte do §4º, que vai até “homologados pelo juízo”) e os “atos homologatórios”, praticados no “curso da execução”.

O dispositivo normativo contém, ainda, uma série de impropriedades. Esse item é dedicado a examinar as duas partes do §4º do art. 966 e as suas impropriedades.

Uma dessas impropriedades é geral: aplica-se a ambas as situações. Ela se encontra no núcleo normativo do enunciado.

Fala-se que determinados atos processuais estão “sujeitos à anulação”. “Anulação” é uma espécie de invalidação, relacionada às anulabilidades, que, por sua vez, costumam relacionar-se aos vícios de vontade (coação, dolo, erro etc.).

Os atos processuais podem, porém, estar sujeitos à “nulidade”, espécie de invalidação relacionada a defeitos mais graves do ato jurídico, como a incapacidade do agente e a ilicitude do objeto ou da forma. Aliás, o parágrafo único do art. 190 do CPC expressamente fala em “nulidade” da convenção processual atípica, também ela exemplo de ato jurídico processual.

É preciso, então, fazer a correção dogmática do texto normativo: onde se lê “anulação”, leia-se “invalidação”.

Há outra impropriedade “geral” do dispositivo. Na verdade, qualquer ato jurídico processual, porque ato jurídico, é sujeito à invalidação e não apenas aqueles mencionados no §4º do art. 966 do CPC. É preciso não ignorar que o dispositivo deve

¹² Como, aliás, sugerido pela versão do CPC aprovada pela Câmara dos Deputados, em 26.03.2014, com redação tecnicamente muito superior à que restou aprovada: “Art. 284. O ato negocial praticado pela parte ou por participante do processo, homologado ou não em juízo, está sujeito à invalidação, nos termos da lei. § 1º É anulável o ato negocial praticado no cumprimento de sentença e no processo de execução. § 2º Não se aplica o disposto neste artigo quando o pronunciamento homologatório resolver o mérito e transitar em julgado, caso em que será cabível ação rescisória, nos termos do art. 978”. A numeração refere-se à versão Câmara dos Deputados. O Senado Federal, porém, não aceitou essa sugestão e restaurou o §4º do art. 966. Criticando a colocação do dispositivo como parágrafo do art. 966, embora elogiando a redação (que, para nós, é muito ruim), BUENO, Cassio. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 605-606.

conviver com todo o regramento geral das invalidades processuais (arts. 276-283, CPC) e com o regramento geral das invalidades dos atos jurídicos previsto no Código Civil. Os atos processuais não são passíveis de invalidação por causa do § 4º do art. 966 do CPC; já o seriam independentemente dele, por força de todo o ordenamento jurídico e, mais precisamente, das normas que tratam das invalidades processuais e das invalidades dos atos jurídicos em geral.

5.2.2. Atos de Disposição de Direitos Homologados pelo Juízo

a) A primeira parte do dispositivo cuida dos “atos de disposição de direitos”, “homologados pelo juízo”. Há dois problemas aqui.

a1) Nem todo ato de disposição é homologável. A renúncia ao recurso e a desistência do recurso, por exemplo, dispensam homologação.

A desnecessidade de homologação do ato de disposição de direitos – que, aliás, é a regra geral do sistema¹³, sendo conveniente lembrar o disposto no art. 200 do CPC – não impede a sua invalidação. Ou seja: é possível invalidar atos de disposição de direitos que não foram homologados pelo juiz. A redação do §4º do art. 966 pode levar ao entendimento de que o ato de disposição da parte somente pode ser invalidado após a sua homologação. Assim, é plenamente possível, por exemplo, a invalidação de uma convenção processual atípica, celebrada nos termos do art. 190, e, portanto, não homologada, em que tenha havido disposição de direitos por alguma das partes.

a2) Nem todo ato da parte ou de outro participante do processo é de disposição de direitos. A petição inicial, a outorga de procuração e a confissão (declaração de fato, sem disposição de direito algum)¹⁴, por exemplo, são atos jurídicos processuais que não são dispositivos. Mas eles podem ser invalidados, normalmente, já que se trata de *atos jurídicos*.

b) Se há homologação de negócio jurídico sobre o objeto litigioso (transação, renúncia ao direito sobre o que se funda a ação ou reconhecimento da procedência do pedido), há decisão judicial de mérito, que, uma vez transitada em julgado, somente poderá ser desfeita por rescisória ou *querela nullitatis*¹⁵. Lembre-se que a impugnação ao cumprimento de sentença desse acordo tem cognição limitada (art. 515, II, c/c art. 525, §1º, CPC), não sendo possível versar sobre as questões pertinentes à fase de conhecimento, justamente por causa da coisa julgada e de seu efeito preclusivo (art. 508, CPC).

Assim, a primeira parte do §4º do art. 966 do CPC refere-se à possibilidade de invalidação de atos jurídicos processuais, praticados pelas partes ou por outros

¹³ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, vol. 1, p. 379. Especificamente para as convenções processuais, o enunciado nº 133 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do *caput* do art. 190 não dependem de homologação judicial”.

¹⁴ Aliás, o art. 393 do CPC expressamente prevê a anulação da confissão.

¹⁵ Adota-se, aqui, a interpretação dada ao art. 486 do CPC-1973, a que em linhas gerais corresponde o art. 966, §4º, CPC-2015: RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 1979, p. 90; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. 5, p. 144-145; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, vol. 3, p. 410-412; CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis, cit.*, p. 84.

sujeitos do processo, e homologados pelo juiz, tendo como pressuposto negativo a existência de coisa julgada.

Embora o dispositivo refira-se apenas a “atos homologados” pelo juiz, é evidente que qualquer ato jurídico processual que contenha vício passível de anulação pode ser anulado nos termos da lei. O dispositivo não pode ser interpretado literalmente, com essa restrição. A má redação, de baixa qualidade técnica, precisa ser corrigida por uma interpretação que lhe confira rendimento e não conflite com todo o ordenamento jurídico. Cabe, enfim, uma interpretação sistêmica, concluindo-se que o dispositivo não altera o cenário normativo até então existente.

Se há coisa julgada, a anulação desses atos jurídicos fica impedida. Enquanto não houver coisa julgada, é, porém, possível invalidar o ato ou o negócio jurídico. Assim, cabe ação anulatória de transação homologada, desde que tenha havido recurso contra a sentença de homologação em cujas razões a invalidade não tenha sido requerida. Se requerida a invalidade no recurso, a ação não pode ser proposta, sob pena de caracterizar litispendência. A ação somente poderá ser proposta, se tiver sido interposto recurso no qual a invalidade não tenha sido postulada. Nesse caso, a ação de invalidação é prejudicial à ação em cujo processo a transação fora homologada.

5.2.3. Atos Homologatórios Praticados no Curso da Execução

a) A parte final do dispositivo fala em “atos homologatórios praticados no curso da execução”. O CPC vale-se também do termo “cumprimento de sentença”, para referir-se à fase de execução da decisão judicial. Assim, onde se lê “curso da execução”, compreenda-se “execução fundada em título judicial ou extrajudicial”.

b) Há, ainda, nítida assimetria entre as duas partes do §4º do art. 966.

Na primeira parte, o dispositivo cuida de atos processuais das partes e de outros sujeitos (atos a serem homologados); na segunda, a literalidade do texto remete aos atos do juiz (atos homologatórios). Na primeira parte, o alvo é de uma natureza; na segunda, de outra. Confusão. Não há distinção entre os ambientes (conhecimento, supostamente o ambiente a que se refere a primeira parte, e execução, o ambiente a que se refere expressamente a segunda) que justifique esse tratamento desigual.

O dispositivo inteiro aplica-se apenas aos atos processuais não jurisdicionais. É o ato homologado, enquanto não transitada em julgado a decisão homologatória, ou a ser homologado que está sujeito à anulação nos termos do §4º do art. 966 do CPC¹⁶. Se o objetivo é invalidar decisão judicial, ainda que homologatória e mesmo que proferida “no curso da execução”, é preciso recordar a premissa: o caso é de ação rescisória ou recurso.

c) Caso se opte pela interpretação literal, chegaríamos a uma situação esdrúxula e incoerente com todo o sistema: apenas as decisões homologatórias em execução

¹⁶ Assim, MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, vol. 2, p. 599.

seriam objeto de anulação por meio distinto da ação rescisória. É que o §4º do art. 966 do CPC menciona as decisões homologatórias praticadas “no curso da execução”. Decisões homologatórias “praticadas” no curso do processo de conhecimento seguiriam a regra geral: sujeitam-se a invalidação por ação rescisória ou recurso. Essa interpretação é assistemática e incoerente e a coerência, como se sabe, é um atributo indispensável à dogmática jurídica¹⁷.

A distinção não faria o menor sentido; não há diferença de cognição judicial, para fim de homologação da autocomposição, entre a decisão homologatória proferida na fase de conhecimento e aquela proferida “no curso da execução”.

d) Caso, ainda, se entenda que a segunda parte se refere mesmo a atos do juiz “praticados no curso da execução”, a anulação desse ato deve ser feita, conforme determina o mesmo §4º, “nos termos da lei”. E a lei que cuida da “anulação” de decisão judicial é o próprio CPC – e não a lei civil. Assim, se houve o trânsito em julgado da decisão homologatória praticada no curso da execução, o caso é de ação rescisória; se ainda não houve o trânsito em julgado, por recurso fundado em *error in procedendo*.

¹⁷ PECZENIK, Alexander. Certainty or coherence. *The reasonable as rational? On legal argumentation and justification*. Festschrift for Aulis Aarnio. Berlin: Duncker & Humblot, 2000, p. 169.