

ERRO DE FATO NA AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS. CONCEITO. CAUSAS DETERMINANTES.

Edmilson Villaron FRANCESCHINELLI
(Prof: Da Faculdade de Direito de Pinhal.SP)

O atual Código de Processo Civil admite a ação rescisória com base no erro de fato. Trata-se de um tema árduo, onde a doutrina e a jurisprudência se debatem exaustivamente para delimitar os parâmetros de tal instituto processual civil, a fim de conciliar a justiça nas decisões e o respeito à coisa julgada. Neste trabalho, tentamos estruturar aqueles que entendemos ser os fundamentos do erro de fato, para alicerçar as bases do instituto e, mais uma vez, tentar delimitar os parâmetros que devem existir para que a ação rescisória possa ser conhecida e julgada no seu mérito.

Efeitos e sujeitos do erro de fato, § 1º do art 485.

Diz o art 485 do CPC: "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:... IX-fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. § 1º - Há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º E indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Ao contrário do que sustentam muitos juristas, o Código de Processo Civil não dá o conceito de erro de fato, mas apenas

aponta a sua consequência. O erro de fato é um instituto jurídico que possui uma importância muito grande para todos os ramos do direito, posto que atinge o elemento mais importante para a existência válida de um ato jurídico que é a vontade. O erro de fato se constitui em um vício da vontade, que no direito penal exclui o dolo e por consequência o próprio crime, no direito civil torna anulável o ato jurídico e no direito processual civil, possibilita a desconstituição de uma sentença transitada em julgado. Quem incorre no erro é sempre o sujeito que pratica o fato ou ato que trará consequência para o mundo jurídico. No direito penal é o agente, no direito civil são as partes de um contrato, por exemplo, no direito processual civil, no tocante à sentença, é o juiz quem incorre em erro, já que somente ele pode prolatá-la. Todavia, provaremos que o autor da rescisória, para ter legítimo interesse para propor a ação, terá, também, que incorrer no mesmo erro de fato que incorreu o juiz.

O código de processo civil não conceitua o erro de fato, pois não apontou o seu conteúdo, limitando-se a apontar o seu efeito. Esta posição do legislador não é estranha, já que no art 162, adota o mesmo critério, ao conceituar sentença não pelo seu conteúdo, mas pelos efeitos que produz no processo, extinguindo-o. A sentença é um ato de vontade e o erro de fato é um vício que vem macular tal vontade. O efeito do erro de fato é levar o juiz a admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Ao analisarmos o efeito do erro de fato, concluímos que para a sua ocorrência é necessário a existência de dois fatos que são: 1º)- o fato real, verdadeiro, que existe no mundo material ou concreto. Este é o fato efetivamente ocorrido. 2º)- o fato falso, irreal, criado na mente do juiz em decorrência do vício da vontade. Este é o fato inexistente. Vamos exemplificar: Suponhamos que um juiz, em razão do erro de fato, profira uma sentença declarando uma paternidade, quando no mundo real e biológico ela não exista. Ele estará admitindo um fato inexistente. Notem a existência de dois fatos, um, o falso que o juiz declarou na sentença (declaração da paternidade) e, outro, o fato verdadeiro que ele não declarou em

razão do erro (inexistência da paternidade). Outro exemplo: Suponhamos que o juiz ao contrário do exemplo anterior, julgue improcedente a ação de investigação de paternidade, quando no mundo real e biológico ela exista. Aqui, o juiz considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido. Notem a existência de dois fatos, o fato falso (inexistência da paternidade) e, o fato verdadeiro (existência da paternidade).

Ao adotar o erro de fato como um dos fundamentos para a ação rescisória, o legislador demonstra que para ele a sentença justa é aquela que está de acordo com a verdade real, razão pela qual torna possível a desconstituição de uma decisão de mérito, quando a mesma admite um fato inexistente ou considera inexistente um fato ocorrido, ou seja, quando admite um fato falso ou irreal. Não poderia ser outra a posição adotada pelo legislador, afinal, uma decisão que não retrata a realidade das coisas é uma decisão injusta e sempre virá, por esta razão, em desprestígio da justiça e da verdade. Todavia, embora queira o legislador processual civil que as sentenças retratem a verdade real, o princípio que impera em tal campo do direito é o da verdade formal, isto se evidencia pelo prazo decadência de dois anos para a propositura da ação rescisória. Ao final de tal prazo, existe a coisa soberanamente julgada e a sentença sera imutável, mesmo que não exare a verdade das coisas. No direito processual penal, onde impera o princípio da verdade real, não existe prazo para a interposição da ação revisional, sendo este indeterminado, art 622 do CPP.

Causas do erro de fato, inciso IX, do art 485.

Até agora falamos dos efeitos do erro de fato. Veremos agora as suas causas. Quais são as causas do erro de fato? Segundo o inciso IX, do art 485, o erro de fato resulta de atos ou documentos da causa. Então, uma das causas do erro são os atos da que são atos da causa mas, no que são atos da causa? Será que os atos da causa são os atos processuais? E evidente que o legislador está se referindo aos atos processuais, que são aqueles atos que tem por efeito a constituição, a conservação, o

desenvolvimento, a modificação ou a cessação da relação processual. Atos não processuais, são aqueles que não produzem efeitos processuais, podendo até criar efeitos jurídicos extraprocessuais. O jurista Vicente Greco Filho, em sua obra denominada *Direito Processual Brasileiro*, 5ª edição, pag.6, diz: "Não são atos processuais os atos ou negócios jurídicos que, a despeito de poderem ter consequência no processo, não tem por finalidade a produção de efeitos processuais, como por exemplo, a alienação da coisa ou do direito litigioso, que tem influência no processo (art 42), mas a vontade que a determinou não era dirigida à relação processual". Ora, se o ato jurídico não for processual, ele não terá forma de produzir efeitos processuais e, evidentemente não poderá causar o erro do juiz.

Por outro lado, qual a extensão que deve ser dada ao termo atos, usado pelo legislador? No vocábulo atos, devemos compreender também os fatos processuais. O mesmo jurista acima citado, na mesma obra e página já citada, faz a distinção entre fatos processuais e atos processuais, escrevendo brilhantemente o seguinte: "Todo fato, humano ou não, que tenha repercussão no processo é um fato processual, como, por exemplo, a morte da parte, o fechamento imprevisível do fórum, que determina o adiamento das audiências ou a prorrogação dos prazos que nesse dia se venceriam etc". Assim, não só os atos, mas, também, os fatos processuais, podem dar causa ao erro de fato do juiz. Melhor andaria o legislador se ao invés do termo atos, usasse fatos, já que este último em lato sensu compreende o primeiro.

O termo documento usado pelo legislador também deve ter um sentido amplo, compreendendo não só os escritos, mas tudo aquilo que se possa provar um fato em virtude da existência de símbolos, sinais gráficos, mecânicos, eletromagnéticos etc. Assim, documento pode ser uma pedra com sinais ou letras, ou uma fita magnética, bem como um filme fotográfico.

Do erro determinado por terceiro.

Vimos que o sujeito do erro de fato é o juiz. Será que o erro de fato pode ser determinado por terceira pessoa? Será que

terceira pessoa pode levar o juiz a cometer um erro de fato ao prolatar a sentença?

As respostas das indagações acima só podem ser afirmativas. As causas do erro de fato, já vimos, são os fatos ou atos processuais, bem como os documentos da causa. Atos processuais são todos aqueles praticados pelas partes, pelo juiz e auxiliares da justiça, para o regular desenvolvimento do processo até a prestação jurisdicional. Ora, não só o juiz pratica atos processuais, mas, também, as partes e os auxiliares da justiça. Assim, se a parte ou os auxiliares da justiça cometem um erro na prática de um ato processual, este erro poderá envolver também a vontade do juiz.

O terceiro que determina o erro poderá agir de boa ou má-fé. Voltaremos ao tema posteriormente com exemplos.

Condições para o cabimento da ação rescisória § 2º, do art 485.

O § 2º, do art 485 do Código de Processo Civil, diz que é indispensável para o cabimento da ação rescisória a existência de duas condições: que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Este é o ponto mais debatido entre os juristas nacionais. Ao nosso ver, o primeiro passo a ser dado, é se saber a qual fato o legislador se refere no mencionado parágrafo. Vimos que o erro de fato tem por efeito dois fatos, o fato falso que é declarado na sentença e o fato verdadeiro que a sentença omite. Vimos por outro lado, que a causa do erro também pode decorrer de um fato processual. Temos então três fatos, sendo que dois são efeitos do erro de fato e um, é a causa dele. Está evidente que o legislador se refere ao fato causador do erro de fato. Seria um absurdo que se referisse aos fatos decorrentes do erro, já que pela própria lógica jurídica, sabemos que o erro de fato leva a uma falsa concepção da realidade. No processo especificamente, ele leva a um pronunciamento judicial falso e, por conseqüência, impede o

pronunciamento sobre a realidade das coisas. O legislador mais uma vez não andou bem, o fato de que trata o § 2º, é o fato processual lato senso que é gênero, enquanto o ato processual é espécie. A juntada de um documento é um ato processual. O uso de terminologias diferentes para a mesma significação acaba produzindo dúvidas e contradições.

Agora que sabemos qual é o fato mencionado no parágrafo mencionado, vamos buscar os motivos pelos quais o legislador impõe tais condições, analisando cada uma delas.

Diz primeiramente a lei que deve inexistir controvérsia sobre o fato que causa o erro do juiz. Pela lógica jurídica, a controvérsia sobre tal fato só pode se estabelecer entre as partes do processo. Qual a razão para esta exigência legal? É muito simples. Quando o legislador exige a inexistência de controvérsia sobre o fato processual (ato ou documento), que determina o erro do juiz, na verdade e logicamente, está exigindo que as partes não tenham debatido a causa do erro. Se existe debate sobre o fato, houve consciência sobre a questão que poderia causar o erro do juiz e, se existe consciência sobre a possível causa de um erro, esta causa deixa de ser idônea, já que não ocorre o vício de vontade. Vamos exemplificar: Suponhamos que seja juntado aos autos um laudo pericial que por erro do perito, exclua a paternidade numa ação de investigação de paternidade. Caso o juiz decida pela improcedência da ação e tenha por base de sua fundamentação o laudo, que é um fato processual em sentido lato, evidentemente que admitirá um fato inexistente. Neste caso a lei exige que as partes não levantem controvérsia sobre o exame. Se a parte prejudicada alegar a falha do perito e, daí, forem produzidas novas provas, inclusive nova perícia com laudo diverso, apontando a paternidade, aqui, mesmo que o juiz decida com base na perícia falha, não há que se falar em erro, já que tanto as partes como o juiz tomaram conhecimento de todos os detalhes que envolviam tal ato processual e, se existe consciência a respeito de uma realidade, não há vício de vontade e, por conseguinte, não há erro da fato. Se juiz julgar com base na perícia falha por entender ser ela a correta, fundamentando seu convencimento, cometerá *error in judicando* mas não erro de fato.

Por outro lado, se a lei exige que não exista controvérsia sobre o fato determinante do erro de fato, está a exigir que pelo menos uma das partes, o autor da rescisória, também tenha incorrido no erro. Esta alegação é lógica, pois se a parte tem consciência durante todo o processo, que determinado ato processual irá causar o erro de fato do juiz, chegando inclusive a alegar a falha, não parece lícito que, após uma decisão desfavorável com base em tal ato, ela espere o trânsito em julgado da sentença, para interpor ação rescisória, pois se ela tem consciência do erro de fato do juiz, deverá interpor os recursos ordinários para possibilitar o reexame da mesma. Ocorre neste caso a preclusão lógica. Assim, a inexistência da controvérsia, prova que a autor da rescisória também incorreu no erro de fato e, por essa razão, possui boa fé e interesse de agir para a propositura da ação. Posteriormente voltaremos a este assunto com exemplos.

O § 2º, in fine, aponta a segunda condição para a propositura da ação rescisória que é a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

Sydney Sanches, em brilhante trabalho publicado na RT 501/15, diz ser este o ponto mais alvejado por alguns autores e aponta a seguinte pergunta feita por Luiz Antonio de Andrade: "Como se irá atacar a sentença, dizendo que ela supôs um fato que na verdade não existiu, ou que considerou inexistente um fato que ocorreu, se sobre o fato a sentença não se pronunciou?

A pergunta acima parece complexa em razão de seu autor estar confundindo os fatos decorrentes do erro de fato, com o fato que causa o referido erro. Já tratamos do assunto acima e vimos que o juiz irá se pronunciar, em razão do erro, sobre um fato falso, inverossímil, imaginário, que ocultará em sua consciência e em seu pronunciamento, o fato real. O fato que a sentença não deve se pronunciar é o fato gerador do erro.

A razão que leva o legislador a não permitir a rescisória quando o juiz se manifesta sobre o ato que causou o erro de fato, já deixamos transcrito acima, ou seja, é que o pronunciamento do juiz, revela a não existência do erro. Se existe pronunciamento sobre as circunstâncias que envolvem o fato, se o juiz analisou a

falha do ato e ainda assim decidiu admitindo um fato inexistente, foi porque analisou mal a prova, não havendo que se falar em erro de fato, mas em *error in judicando*.

Erro de fato escusável e erro de fato inescusável.

O erro de fato escusável ou invencível é aquele que qualquer bom profissional em direito incorreria, ou seja, é aquele que qualquer juiz, promotor de justiça ou advogado, zeloso, diligente e com boa capacidade profissional também incidiria. O erro de fato inescusável ou vencível é aquele causado por imprudência, desleixo, negligência ou incapacidade profissional. O primeiro é erro de fato, o segundo é *error in judicando*.

Assim, está errada a doutrina e a jurisprudência que proclama que o erro deve emergir, à primeira vista, do simples confronto entre as declarações da sentença e os atos e documentos da causa.

Ora, aquilo que a luz solar ilumina, somente os cegos não enxergam. Se o erro de fato está claro nos autos é porque a luz intelectual dos profissionais que atuaram na causa não brilha, e não se deve confundir incapacidade, desleixo, com erro. Por essa razão, a causa que determina o erro de fato (fatos, atos processuais e documentos), deve estar o mais camuflada possível nos autos. Analogicamente, notamos que a doutrina e a jurisprudência criminal não acredita na existência do crime de estelionato quando a fraude no documento é grosseira, incapaz de enganar. Para que haja erro, é necessário a idoneidade do meio iludente e, aquilo que salta aos olhos, data vênia, não parece-me ter tal qualidade. A prevalecer a idéia de que a rescisória deve se fundar em erro de fato que se evidência nos autos da causa, somente os trabalhos dos maus profissionais ensejarão tal ação, em total desprestígio daqueles, principalmente dos advogados, que com olhos aguçados e inteligência singular, não conseguiram até o trânsito em julgado da decisão, perceber o erro. Deixaremos os exemplos para depois.

Erro de fato essencial e accidental.

Erro de fato essencial é aquele que produz, na sentença, como consequência de seus efeitos, o fato inexistente, ou leva o juiz a considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. Em outras palavras, o erro de fato essencial, é aquele que causa o fato falso, imaginário e irreal, admitido pelo juiz na decisão. Se o erro de fato não alterou a realidade do fato principal, que se constitui na causa de pedir remota, mas apenas incidiu em algumas de suas circunstâncias, o erro será accidental. Erro de fato accidental, portanto, é aquele que recai sobre as circunstâncias, que são os detalhes secundários ou acessórios do fato em que se fundamenta a ação, sem, contudo, alterar-lhe essencialmente a verdade. Exemplo: Se ao julgar uma ação de investigação de paternidade, o juiz declarar na sentença, que ao tempo da concepção o investigado coabitava com a mãe do autor da ação, quando tal fato não aconteceu, este erro será meramente accidental se estiver satisfatoriamente provado, inclusive por prova pericial, que o vínculo de paternidade existe, posto que é um erro que incidiu sobre um fato meramente circunstancial (de *circumstare*, estar ao redor) e que não muda, por si só, a substância ou a natureza do fato central ou principal que se constitui na causa de pedir remota.

Pressupostos do erro de fato para fundamentar a ação rescisória.

De tudo quanto foi dito até aqui, concluímos que os pressupostos do erro de fato, para que possa fundamentar a ação rescisória são os seguintes:

a) Que o autor da ação rescisória, para que tenha legítimo interesse de agir, também tenha incorrido no erro de fato, juntamente com o juiz prolator da decisão. A prova que isto ocorreu se presume, *juris et jure*, da conduta omissiva do autor, de não ter tornado controvertido o fato processual (que compreende os atos e documentos da causa), que deu causa ao erro (§ 2º, primeira parte, do art 485);

b) Que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato processual (que compreende os atos e documentos da

causa), que deu causa ao erro de fato, pois isto evidencia que este ocorreu, caso contrário, haverá *error in iudicando* (§ 2º, segunda parte, do art 485);

c) Que o erro de fato dê causa a um vício da vontade e leve a uma sentença que admita um fato falso ou contrário à realidade (§ 1º do art 485);

d) O erro de fato deve ser escusável ou invencível;

e) O erro de fato deve ser essencial.

Obs: No nosso entender, os fundamentos das letras "a" e "b", dizem respeito às condições da ação, referentes ao interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, enquanto os demais fundamentos são questões de mérito.

Conceito de erro de fato na rescisória

Depois de tudo, podemos dar o seguinte conceito do erro de fato que fundamenta a ação rescisória:

"Erro de fato é aquele erro essencial e escusável, causado por um fato processual em sentido lato, que vicia a vontade de pelo menos uma das partes, que será o autor da ação rescisória, e do juiz, levando à produção de uma sentença com trânsito em julgado, onde se admite um fato falso ou contrário à realidade".

Exemplos de causas que podem levar ao erro de fato.

Vimos que a causa do erro de fato são os fatos processuais (estrito senso), os atos processuais e os documentos da causa. Agora daremos alguns exemplos destas causas, aliás, não nos daremos ao trabalho de procurar tais exemplos, pois eles já foram dados pelo próprio legislador e são:

a) O dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida. O dolo nada mais é do que o erro provocado pela parte

vencedora. O erro decorrente do dolo poderá ser o de direito ou de fato, sendo aquele mais difícil de ocorrer em razão dos conhecimentos do juiz. Do dolo trata o inc III, do art 485, do CPC, sendo, portanto, um exemplo de erro determinado por terceiro. De que valeria o dolo se ele não produzisse o erro de fato do juiz? Se o juiz julgou a causa em favor do autor do dolo, foi em razão do erro de fato (ou de direito), que viciando sua vontade, fez com que admitesse um fato falso, uma vez que a verdade real das coisas, levaria o julgamento a ser favorável à parte vencida. Notamos que o dolo deve atingir a parte vencida, ou seja, ela deve incorrer no erro, porém, o erro desta, sem o do juiz, de nada valeria. Por outro lado, não há nada de errado na atitude do legislador de apontar alguns casos determinantes do erro. Esta redundância do legislador pode ser notada em outros artigos, como no art 82, por exemplo, onde o inc.III, compreende as hipóteses dos demais incisos. A redundância no presente caso decorre da desnecessidade do legislador em apontar as causas do erro de fato, que sempre serão implícitas no instituto, sendo estas, todas aquelas que possuam idoneidade para determinar o vício da vontade.

b) A colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei (inc.III, do art 485). Este é um outro caso de erro determinado por terceiro, que leva ao erro de fato do juiz, fazendo com que o mesmo se pronuncie sobre um fato inexistente. Exemplo: Marido e mulher buscando a anulação do casamento, entram num acordo buscando simular um caso de erro essencial sobre a pessoa (art 218 do Código Civil). Entrando a mulher com a ação e forjando as provas, o marido, réu no processo, também colabora na criação processual de um fato falso e irreal, que levará o juiz a incorrer em erro de fato. Notamos aqui que como ambas as partes tinham o domínio consciente da causa determinante do erro, não serão partes legítimas para propor a rescisória, cabendo esta ao Ministério Público (art 487 do CPC).

c) A prova falsa, apurada em processo criminal ou provada na própria ação rescisória (inc.VI, do art 485). É um outro caso de erro determinado por terceiro. Prova falsa que não leva o juiz a incorrer em erro, não enseja a ação rescisória. A falsa prova

pode ser testemunhal, documental, pericial etc. Exemplo: Um perito nomeado pelo juiz para efetuar o exame laboratorial para determinação de paternidade pelo estudo do DNA, é subornado pelo réu e apresenta um laudo falso que nega a paternidade. Será possível sustentar-se juridicamente que o juiz, ao julgar improcedente a ação, considerando inexistente um fato efetivamente ocorrido, com base em uma prova que permite resultados com confiabilidade quase que absoluta, não incorreu em erro de fato? Será possível negar-se que a falsa prova é causa e o erro de fato o seu resultado? Apurada a falsa prova após o trânsito em julgado da sentença, o erro de fato surge claro e evidente, determinado por terceiro que praticou um fato jurídico processual (para Washington de Barros Monteiro e Orlando Gomes, os atos ilícitos, embora sejam ações humanas, incluem-se entre os fatos jurídicos, já que seus efeitos são involuntários). Notem que antes da descoberta da causa determinante do erro de fato, não há como o juiz e a parte vencida, saber que suas consciências estão sendo enganadas, não emerge o erro em tal oportunidade, o que só ocorrerá após a descoberta da verdade.

d) Houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença. Primeiramente no termo desistência deve-se compreender **renúncia** (art 269, inc V, do CPC) já que a desistência não faz coisa julgada material, não podendo ensejar a rescisória. No dispositivo deve ser compreendido também o **reconhecimento do pedido** (art 269, inc II). Notamos aqui que quem é levado em erro de fato é a parte vencida na ação, ela, por vício da vontade, acaba atribuindo seu direito indevidamente para a parte contrária. O fundamento de que trata a lei, nada mais é do que as causas determinantes do vício de vontade da parte, que pode ser o dolo, a fraude etc. O Juiz também incorrerá no erro de fato ao homologar a vontade viciada da parte ou julgar de acordo com sua confissão. O art 352 do CPC, exemplifica algumas causas determinantes da confissão inválida. Especificamente a coação não é causa de erro, já que nela existe a vontade, embora essa vontade não seja livre. Todavia, como existe um vício de vontade na prática do ato processual, ele será anulável e, será anulável também, a sentença produto de seu

efetivo. O juiz, no entanto, não sabendo da coação, será levado em erro ao proferir sua decisão. Uma das causas para invalidar a confissão é o erro, nas formas do art 352 do CPC. Tal erro pode ser o de fato ou o de direito. Se a parte incorreu em erro de fato, o juiz incorreu no mesmo erro ao proferir a sentença e por essa razão aquele é causa deste.

Notem que os incisos III, VI e VIII do art 485, são causas que viciam a decisão. Mas viciam em razão do quê? A resposta é evidente. A nulidade da sentença ocorre em razão do vício de vontade do juiz e da parte vencida. As causas apontadas não terão idoneidade para fundamentar uma rescisória, caso não levem ao erro de fato. Assim, entendemos que os incisos apontados, são estéreis, inidôneos, se não causarem o erro de fato (ou o erro de direito), não podendo, assim, dar ensejo à rescisória. Estes incisos devem ser entendidos em coalescência com o inc. IX, do mesmo artigo, por ser este corolário daqueles.

O inciso VII, do art 485 do CPC.

Segundo o inc. VII, do art 485, cabe a rescisória se depois da sentença o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. Entendemos ser este mais uma causa determinante do erro de fato. Porém, antes de analisarmos o preceito acima, não é demais repetir que o erro de fato tem por efeito, segundo o § 1º do art 485 do CPC, uma sentença que admite um fato que é irreal, contrário à verdade do mundo material. Diante deste efeito, pouco importa que a sentença esteja de acordo com as provas dos autos, desde que tenha havido um pronunciamento inverídico, a sentença será rescindível. Por outro lado, o termo "documento novo" deve compreender não só aquele elaborado após a sentença, como aquele já existente ao tempo do processo, mas que a parte não tinha conhecimento sobre sua existência, ou não sabia onde o mesmo se encontrava. Exemplificando: Suponhamos que alguém entre com uma ação de investigação de paternidade contra o espólio de determinada pessoa e, no curso da

instrução processual não consiga provar a paternidade, acabando o juiz por julgar improcedente a ação, cuja sentença acabe transitando em julgado. Suponha-se que posteriormente a parte vencida descubra de algum modo um testamento cerrado, onde o falecido reconhece a paternidade negada pela sentença. Diante da nova prova, surge o erro de fato que teve por causa a falta de provas no processo. Alguns ainda irão me contestar sob a seguinte alegação: "Ora, se o juiz decidiu de acordo com os autos do processo, ou seja, se ele decidiu pela improcedência da ação em razão da falta de provas, como pode ter incidido em erro de fato?" O erro de fato ocorre em razão da divergência entre o fato admitido na sentença e mundo material, e não entre a sentença e os atos e os documentos da causa, embora estes sejam os elementos determinantes do erro. O erro de fato ocorre neste caso, pois existem os elementos integrantes de seu conceito que acima apresentamos e que são: Erro essencial, pois incidiu sobre o fato que constitui a causa de pedir remota; Erro escusável pois qualquer juiz incidiria no mesmo; Erro causado por um ato processual e, aqui está a questão, já que na verdade, no presente caso, o erro decorreu da ausência de um fato processual, que seria a juntada oportuna do testamento aos autos, conduta omissiva da parte, ocorrida por circunstâncias alheias à sua vontade. Aqui, notamos que o fato processual que deu causa ao erro, está na forma omissiva. O erro viciou a vontade do juiz, levando-o a proferir uma decisão contrária a realidade material e a parte vencida, incorreu no mesmo erro por não conhecer a existência do documento. Diante de todos estes elementos, não podemos negar que a falta de um documento essencial ao processo é um fato processual omissivo, que se constitui em causa do erro de fato.

O documento novo também pode servir para demonstrar a falsidade de um fato processual em sentido lato, que foi causa determinante de um erro de fato. Exemplo: No caso acima mencionado, em que uma perícia falsa foi elaborada por suborno do perito, sendo ela a causa determinante do erro de fato do juiz na elaboração da sentença, se a parte vencida descobrir posteriormente um documento novo que comprove a falsa perícia,

como a confissão extrajudicial do perito, poderá interpor a rescisória com base nos incisos VII e IX do art 485, do CPC.

Por essa razão não estão corretas as orientações doutrinárias de José Frederico Marques, Humberto Theodoro Júnior e outros, bem como a jurisprudência, no sentido de que não se pode admitir, na rescisória, a produção de novos documentos para fornecer a prova do erro em que o juiz caiu. Nosso argumento contra tal posição jurídica, destes renomados autores e juristas, se detém em dois pontos principais que são: 1)- O efeito do erro de fato é a admissão pelo juiz de um fato inverídico. Ora, o legislador ao admitir a rescisória por tal fundamento, demonstra sua indignação contra a sentença que não retrata a realidade das coisas. Assim, o que importa é que a sentença esteja de acordo com a realidade material, pois se presume que nenhum juiz admitiria um fato inexistente como verdadeiro, e isto justifica a produção de documento novo que demonstre o erro de fato do juiz; 2)- O inc.VII, do art 485, não especificou a razão pelo qual o pronunciamento judicial não foi favorável. É evidente que quando o pronunciamento deveria ter sido favorável e não o foi, houve a ocorrência de erro, já que um direito não pode pertencer simultaneamente, às duas partes litigantes, havendo o direito subordinante e o subordinado, caso contrário não haveria a lide.

Por fim, é bom que se esclareça que o termo "autor" contido no inc. VII do art 485, se refere ao autor da ação rescisória, que pode ter sido réu ou autor na ação de conhecimento que deu origem à sentença rescindenda.