

AÇÃO RESCISÓRIA

Blucher

AÇÃO RESCISÓRIA

MARCELO NEGRI SOARES
IZABELLA FRESCHI RORATO

2ª edição atualizada
de acordo com o CPC/2015
2019

Ação Rescisória

© 2019 Marcelo Negri Soares e Izabella Freschi Rorato

Editora Edgard Blücher Ltda.

Desenvolvimento editorial: *Know-how Editorial*

Revisão técnica: *João Edson Parpinelli*

Revisão de texto: *Lígia Alves*

Acompanhamento editorial: *Roseli Carlos Pinto*

Blucher

Rua Pedroso Alvarenga, 1245, 4º andar

04531-934 – São Paulo – SP – Brasil

Tel.: 55 11 3078-5366

contato@blucher.com.br

www.blucher.com.br

Segundo Novo Acordo Ortográfico, conforme 5. ed.
do *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*,
Academia Brasileira de Letras, março de 2009.

É proibida a reprodução total ou parcial por
quaisquer meios sem autorização escrita da Editora.

Todos os direitos reservados pela Editora
Edgard Blücher Ltda.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Angélica Ilacqua CRB-8/7057

Soares, Marcelo Negri

Ação rescisória : 2ª edição atualizada de acordo com o
CPC/2015 / Marcelo Negri Soares, Izabella Freschi
Rorato. -- São Paulo : Blucher, 2019.
240 p.

Bibliografia

ISBN 978-85-8039-380-4 (impresso)

ISBN 978-85-8039-381-1 (e-book)

1. Ação rescisória – Brasil 2. Processo civil – Brasil 3.
Brasil. [Código de Processo Civil (2015)] I. Título II.
Rorato, Izabella Freschi

19-0536

CDD 347.81053

Índices para catálogo sistemático:

1. Ação rescisória – Brasil

PREFÁCIO À 1ª EDIÇÃO

O Prof. Dr. *Marcelo Negri Soares* me honrou com o convite para prefaciar a presente obra, que é fruto de sua tese de doutorado, intitulada “Tutela Antecipada na Ação Rescisória”, defendida em novembro de 2013 com muito talento e segurança perante banca examinadora composta pelos eminentes Professores Drs. William Santos Ferreira, José Roberto Neves Amorim, Rodrigo Otávio Barioni, Luiz Guilherme Pennachi Dellore e por mim, na qualidade de seu orientador.

A obra é densa e extensa, principiando pela visão abrangente e estruturante do sistema processual com o capítulo da “Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil”. Segue com o estudo sobre a “ação rescisória”, conjugando, ao final, a situação de urgência concernente à “tutela antecipada na ação rescisória”.

O Prof. Marcelo Negri vem presentear a comunidade jurídica com a publicação de sua tese de doutorado, em opção interessante ao dividir o trabalho em três volumes, diante de sua extensão e da completude de cada capítulo.

No primeiro, o Autor aborda o princípio do “devido processo legal” com seus subprincípios como base à garantia constitucional da “coisa julgada”. Neste particular, preocupa-se com seus limites (objetivo e subjetivo), com a sua formação quando envolve decisões interlocutórias e com a polêmica sobre sua existência no processo de execução e cautelar.

O segundo volume destina-se à análise da ação rescisória, dissecando-a em relação aos seus requisitos de admissibilidade, objeto, natureza jurídica e procedimento; também não se furta em desafiar as questões mais candentes que efluem dos tribunais.

O terceiro volume envolve a ainda difícil problemática da “antecipação de tutela” – inserida no Código de Processo Civil há 20 anos – no bojo da ação rescisória. Aqui, lança luzes profundas sobre cada detalhe de seu procedimento, como o momento, pressupostos específicos, a sua fungibilidade com as medidas cautelares e a tutela de evidência.

Como o leitor perceberá, essa trilogia serve de norte para as variadas e complexas questões que ocorrem aos tribunais, tendo em vista que o Autor soube aliar a sua experiência como grande advogado, a didática do docente e as reflexões com a pesquisa científica.

Com essas breves palavras, convicto de mais esse sucesso do Autor, como se deu com os seus outros livros (*Factoring* e *Embargos infringentes*), registro a minha honra de ter sido o seu orientador do Doutorado e o privilégio de poder partilhar da amizade de sua belíssima família (Eliane, Matheus e o pequeno Lorenzo).

SÉRGIO SHIMURA

*Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.
Professor Livre-docente pela PUC-SP.
Professor nos programas de Pós-graduação da PUC-SP
e da Escola Paulista da Magistratura.*

NOTA DE APRESENTAÇÃO À 2ª EDIÇÃO

Em 16 de março de 2015, por meio da Lei n. 13.105, publicou-se o Novo Código de Processo Civil. Com tamanha alteração no campo do direito processual civil, entendemos por bem revisarmos a primeira edição, a fim de ofertar ao querido leitor a presente obra, devidamente atualizada.

Desta forma, com a intenção de mantermos o mesmo ideal exibido pela primeira edição, ou seja, a abordagem de aspectos importantes e também temas controversos sobre a ação rescisória, a segunda edição do livro foi elaborada.

Esta, por sinal, foi inteiramente revisada, atualizada e ampliada conforme as novas regras processuais exibidas pelo CPC/2015 e doutrinas recentes elaboradas por autores renomados da área do direito processual civil.

Esperamos, humildemente, que esta obra sirva de auxílio aos eternos estudantes do direito, sejam eles graduandos, nobres colegas advogados ou demais membros da sociedade jurídica.

ABREVIATURAS

- ADI – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
- AI – Agravo de Instrumento
- AMB – Associação dos Magistrados do Brasil
- art. – artigo
- CDC – Código de Defesa do Consumidor
- CF – Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988
- CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas
- CPC – Código de Processo Civil de 1973, com atualizações vigentes
- EC – Emenda Constitucional
- ED – Embargos de Declaração
- EUA – Estados Unidos da América
- OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
- RE – Recurso Extraordinário
- REsp – Recurso Especial
- RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
- RISTJ – Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
- RT – Editora Revista dos Tribunais
- ss. – seguintes
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

PREFÁCIO À 1ª EDIÇÃO.....	5
NOTA DE APRESENTAÇÃO À 2ª EDIÇÃO.....	7
ABREVIATURAS.....	9
INTRODUÇÃO.....	15
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AÇÃO RESCISÓRIA.....	17
1.1 Notas de algumas legislações estrangeiras na modernidade.....	20
1.2 Histórico do direito processual e da ação rescisória no direito brasileiro.....	22
2. DEFINIÇÃO.....	29
3. OBJETO DA AÇÃO RESCISÓRIA.....	33
4. NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO RESCISÓRIA.....	39
5. PROCEDIMENTO.....	43
6. PROCESSO SINCRÉTICO APLICADO À RESCISÓRIA.....	47
7. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.....	49
7.1 Solução em caso de ajuizamento perante tribunal incompetente.....	51
7.2 Competência do STF e do STJ.....	53
7.3 Competências nos feitos em que não há apelação.....	55
8. DEPÓSITO PRÉVIO.....	59
9. PRAZO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA.....	63
9.1 Ausência da interposição de recurso.....	69
9.2 Erro formal na contagem do prazo.....	70

12 *Ação Rescisória*

9.3	Prazo em tese e impossibilidade de contagem diferenciada para cada parte.....	71
9.4	Recurso não conhecido (negativa de admissibilidade por manifestamente intempestivo, desprovido de preparo ou incabível) e fungibilidade recursal.....	75
9.5	Capítulos da sentença	81
9.6	Falta de diligência da parte e decadência decretada em ajuizamento tempestivo: citação posterior ao biênio	94
9.7	Importância do prazo para o estudo da tutela antecipada.....	95
10.	LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO OU FACULTATIVO, TERMO INICIAL E FINAL DO PRAZO DA AÇÃO RESCISÓRIA	97
11.	A EXECUÇÃO E A AÇÃO RESCISÓRIA.....	103
12.	AÇÃO RESCISÓRIA ATÍPICA.....	107
13.	AÇÃO RESCISÓRIA DA AÇÃO RESCISÓRIA	113
14.	PETIÇÃO INICIAL: GENERALIDADES.....	115
14.1	Fundamentação ou hipóteses de cabimento.....	117
14.1.1	Fundamentos vinculados ao juiz	119
14.1.1.1	Prevaricação, concussão, corrupção passiva do juiz.....	119
14.1.1.2	Imparcialidade do juiz: impedimento do juiz e juízo absolutamente incompetente	122
14.1.1.3	Erro de fato.....	123
14.1.2	Fundamentos vinculados às partes.....	126
14.1.2.1	Dolo ou coação da parte vencedora e simulação ou colusão das partes	127
14.1.2.2	Rescisão de partilha hereditária julgada por sentença	130
14.1.3	Fundamentos vinculados à sentença.....	132
14.1.3.1	Ofensa à coisa julgada.....	132
14.1.3.2	Violação manifesta à norma jurídica	134
14.1.3.2.1	Vedação do cabimento com fundamento na violação manifesta à norma jurídica, diante de interpretação controvertida nos tribunais	139
14.1.4	Fundamentos vinculados às provas.....	141

14.1.4.1 Prova falsa.....	141
14.1.4.2 Prova nova.....	144
14.1.5 Princípio <i>iura novit curia</i> ou da adstrição para conhecimento de questão <i>ex officio</i>	147
14.2 Legitimidade.....	153
14.2.1 Polo ativo.....	153
14.2.2 Polo passivo.....	157
14.2.3 Litisconsórcio e o prazo para ajuizamento.....	159
14.2.4 Ilegitimidade da parte excluída da lide originária.....	161
14.2.5 Legitimidade de terceiro e legitimação extraordinária.....	161
14.3 Pedidos <i>rescindens</i> e <i>rescisorium</i>	162
14.4 Provas.....	165
14.5 Valor da causa.....	167
14.6 Indeferimento da inicial.....	169
14.7 Princípio da instrumentalidade das formas.....	170
14.8 Resposta do réu.....	172
14.8.1 Prazo para contestação.....	173
14.8.2 Revelia.....	174
14.8.3 Reconvenção.....	175
14.8.4 Reconhecimento do pedido.....	176
15. DECISÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA E PROCEDIMENTOS ANTECEDENTES.....	179
15.1 Efeitos da decisão de procedência.....	181
15.2 O poder decisório do juiz (art. 332 do CPC/2015) e sua aplicação no âmbito da ação rescisória.....	182
15.3 Recursos cabíveis.....	185
16. OUTRAS POLÊMICAS.....	189
16.1 Ação rescisória de acórdão em agravo de instrumento.....	189
16.2 Julgamento de questão de ordem pública <i>ex officio</i> em ação rescisória.....	192
16.3 Inviabilidade da alegação de matéria objeto de preclusão temporal como fundamento de violação manifesta à norma jurídica para fins rescisórios.....	195
16.3.1 Preclusão por nulidade guardada ou nulidade hibernada e inviabilidade da rescisão com fundamento na violação manifesta à norma jurídica.....	199

14 *Ação Rescisória*

16.4 Teoria da asserção, condições da ação e cabimento da rescisória.....	200
16.5 Competência híbrida e cisão do julgamento rescindente e rescisório, acompanhada pela respectiva admissibilidade	205
16.6 Viabilidade da ação rescisória com base em violação de súmula dos tribunais	211
16.7 Decisões parciais de mérito (arts. 311 e 356, ambos do CPC) e sua rescindibilidade.....	213
CONCLUSÃO	221
REFERÊNCIAS.....	223
ÍNDICE REMISSIVO.....	237

INTRODUÇÃO

O ser humano é evolucionista e relacional. Diante da realidade comportamental, surgem inevitáveis conflitos e, conseqüentemente, nasce também o desejo de criar soluções em busca da pacificação social.

No afã de se alcançar esse desiderato, aparece o direito¹ e, por sua vez, a alternativa da jurisdição, que será prestada a partir da instauração do processo. Os legitimados procuram o Estado para submeter suas vontades, extirpar o arbítrio individual e buscar uma solução justa, o mais próximo da realidade.²

Assim, o processo serve como instrumento à efetivação da função jurisdicional.³

¹ A realidade jurídica é sempre um construído. O que constitui o direito é a linguagem (o que inclui a interpretação e autoridade). A linguagem social incide na linguagem prescritiva do direito positivo (fato, valor e norma). O direito é a sobrelinguagem que separa o setor juridicizado do não juridicizado, demarcando o território da facticidade jurídica. Assim, não obstante a ambigüidade do termo, na linha kelseniana, o direito é o complexo de normas jurídicas válidas para dada jurisdição. Na construção do direito, ganha especial importância o estudo das fontes do direito. O conceito de norma envolve a efetivação do direito objetivo. (CARVALHO, Aurora Tomazini. *Curso de teoria geral do direito. O constructivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2009. p. 77).

² A morosidade é crônica na crise do Judiciário. (CUNHA, Paulo de Pitta e. The domestic economic crisis and the international crisis. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 50, 1/2, p. 43-65, jan./dez. 2009. p. 45). O problema não se resolve com a criação de mecanismos legislativos mais atuais, pois o Brasil possui uma das legislações processuais mais avançadas do mundo. Uma maior efetividade jurisdicional reclama um melhor aparelhamento dos órgãos jurisdicionais (quantidade, descentralização, modernização tecnológica). O Brasil, nos últimos anos, vem alcançando números extraordinários, tanto na solução judicial como na extrajudicial (inspirada na *delay of modern American litigation* e na *Alternative Dispute Resolution – ADR*), dando exemplo de que pode “virar esse jogo”. O ponto, ainda negativo, é que esse resultado, digno de comemoração, deve-se mais à dedicação dos profissionais envolvidos do que à atuação estatal. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: _____. *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 371).

³ “Ora aggiungiamo che pressoché ogni ramo del diritto sostanziale ha un regime processuale che gli corrisponda. Al diritto privato corrisponde il processo civile.” (VINCENTI, Umberto et al. La facoltà giuridica patavina tra passato, presente e futuro. Aula Magna “Galileo Galilei”.

Essa efetividade tem início, tradicionalmente, a partir da autoridade da coisa julgada nas decisões judiciais (imutabilidade do *decisum* pela ausência ou esgotamento dos recursos cabíveis), como forma de inibir a eternização dos conflitos. Em outras palavras, a sentença transitada em julgado outorga a necessária segurança jurídica entre as partes e funciona como instrumento da pacificação social.

Então por que se aceitar a ideia de rescindibilidade da sentença transitada em julgado? Não seria um contrassenso propiciar o ataque à decisão judicial capaz da propalada pacificação do conflito? Todavia, a par dessas indagações, é fácil constatar-se que o cabimento da ação rescisória (art. 966 do CPC/2015) é residual. Não serve para a ampla maioria dos casos. Somente um vício rescisório é que permitirá a rescindibilidade da decisão de mérito transitada em julgado. Eis o estreito estudo: o cabimento da ação rescisória e demais polêmicas em torno do tema.

Padova, 17 maggio 2011 – Palazzo del Bo – Giornata della Facoltà di Giurisprudenza – Padova: Università degli Studi di Padova, 2011. p. 37). Confira-se também: NEGRI, Marcella. *Giurisdizione e amministrazione nella tutela della concorrenza*. In: CHIARLONI, Sergio; CONSOLO, Claudio; GIORGIO, Costantino; LUISO, Francesco Paolo; SASSANI, Bruno (Coord.). *Biblioteca di diritto processuale civile*. 34. ed. Torino: G. Giappichelli, 2006. p. 18.