

Superior Tribunal de Justiça

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 771 - PA (1998/0035903-6)

RELATOR : **MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR**
REVISOR : **MINISTRO JORGE SCARTEZZINI**
AUTOR : MARIA ONEIDE FIDALGO BASTOS
AUTOR : ANNA FLORÊNCIA RETTELBUSCH DE BASTOS
AUTOR : ANTÔNIO PINHO DA SILVA
AUTOR : MARIA ALZIRA DE BASTOS PINHO DA SILVA
AUTOR : RAQUEL CASTRO DE BASTOS
AUTOR : ELZA DE BASTOS RENDEIRO
AUTOR : JOSÉ DAMASO DE CARVALHO
AUTOR : MARIA PACHA DE CARVALHO
ADVOGADO : OZÓRIO GOES
RÉU : ÁLVARO FERREIRA SERRALVA
RÉU : ÁLVARO ANDRÉ DE BASTOS SERRALVA
RÉU : ANA ISABEL ANTUNES SERRALVA
RÉU : ÂNGELA MARIA DE BASTOS SERRALVA
RÉU : JEAN MARIE ALPHONSE ENGELHARD BONNETERRE JUNIOR
RÉU : HELDER DE BASTOS SERRALVA
RÉU : ANA GUIMARÃES DA SILVA PINTO SERRALVA
ADVOGADO : ANA ISABEL ANTUNES SERRALVA E OUTRO
LITIS. PAS : FIEL VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO DO STJ QUE CONCEDEU O WRIT. NULIDADE DO PROCESSO POR ALEGADA FALTA DE CITAÇÃO. ACÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SENTENÇA DE MÉRITO INEXISTENTE.

I. Tempestividade da ação, considerada a existência de litisconsórcio a duplicar o prazo recursal, nos termos do art. 191 do CPC.

II. Descabimento da rescisória calcada em nulidade do mandado de segurança por vício na citação, à míngua de sentença de mérito a habilitar esta via em substituição à própria, qual seja, a de **querella nulitatis**.

III. Ação extinta, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, julgar extinta a ação rescisória, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros e a Sra. Ministra Nancy Andriahi.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2006.(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Relator



AÇÃO RESCISÓRIA Nº 771 - PA (1998/0035903-6)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Maria Oneide Fidalgo Bastos e outros movem, com fundamento no art. 485, V, do CPC, ação rescisória contra Vitória de Bastos Serralva, Álvaro Ferreira Serralva e Fiel Vigilância e Transporte de Valores Ltda, objetivando desconstituir acórdão da Egrégia 3ª Turma do STJ, prolatado no RMS n. 6.493/PA, de relatoria do eminente Ministro Nilson Naves.

Alegam os autores que são herdeiros de Domingos Francisco de Bastos, cujo inventário tramita na 11ª Vara Estadual da Comarca de Belém do Pará; que consta do rol dos bens do espólio 1/4 (25%) do imóvel e respectiva benfeitoria situado na Trav. Jutay, coletado sob o n. 193 (antigos 89/91), em Belém; que as demais partes pertencem: 1/4 (25%) a Emanuel Vilanova de Bastos e sua mulher, 1/4 de Antônio Pinho da Silva e sua mulher e 1/4 de José Damaso de Carvalho e sua mulher; que o espólio é representado pelo inventariante, mas que se encontra acéfalo o cargo desde 12.07.1993, quando faleceu o último inventariante Eduardo Vilanova de Bastos, habilitando-se, em consequência, no inventário, a viúva Rachel Castro de Bastos e seus dois filhos menores; que em virtude da deterioração do imóvel, os herdeiros e cônjuges decidiram vender o 1/4 (25%) pertencente ao espólio, no entanto, o alvará judicial foi expedido suprindo o consentimento dos réus, que à época se achavam em local incerto e não sabido.

Expedido o alvará, os herdeiros promoveram a venda da sua quarta parte (25%), assim também procedendo os demais titulares das outras quartas partes do aludido imóvel para a compradora Fiel Vigilância e Transporte de Valores Ltda, consoante contrato particular de promessa de compra e venda registrado em Cartório de Registro Imobiliário em 08.08.1994.

Superior Tribunal de Justiça

Os réus, com a finalidade de anular a venda, impetraram mandado de segurança contra o ato judicial no Tribunal de Justiça, sob alegação de falta de citação nos autos do pedido de alvará, e que o alvará fora expedido por juízo incompetente. Posteriormente, ante a impetração do **writ**, um dos proprietários que vendera o imóvel, Emanuel Vilanova de Bastos, desejando depositar a parte do quinhão de direito dos ora réus, moveu ação de prestação de contas, que tramita na 2ª Vara Cível de Belém. O Tribunal de Justiça concedeu liminar no **mandamus**, mas o mérito não foi conhecido por impropriedade da via eleita, por exigir dilação probatória. Interposto recurso ordinário ao STJ, foi ele conhecido e provido pela 3ª Turma, em acórdão assim ementado (fl. 65):

"Herança. Venda de imóvel. Alvará judicial. Mandado de segurança. Processado o pedido não perante o juiz do inventário, sem que do pedido o herdeiro tivesse conhecimento, nulo é o ato de expedição do alvará, por lhe faltar regular processo. Caso de cabimento do writ, provido e recurso ordinário e deferida a segurança."

Aduzem os autores que houve literal ofensa aos arts. 213 e 214 do CPC, posto que inexistiu citação válida dos litisconsortes, pelo que o processo foi nulo desde o início. No caso, não foram citados os herdeiros Elza Bastos Rendeiro, Alzira Bastos Pinho da Silva e Rachel de Castro Bastos, nem, tampouco, os cônjuges dos herdeiros, ato imprescindível por se referir a demanda a imóvel inserido no rol de bens do inventário e existir litisconsórcio unitário. Por igual, não foram citados os proprietários dos 75% restantes do imóvel, destacando que ainda que da formalidade fosse possível a dispensa, porque dois dos herdeiros do **de cujus** Domingos Francisco de Bastos também eram proprietários do imóvel por direito autônomo, de toda sorte não fruía dessa condição José Damaso de Carvalho e sua mulher Maria Pacha de Carvalho.

Reclamam, mais, que o Ministério Público deveria ter sido citado representando os interesses dos menores Eduardo Vilanova Bastos Junior e Carlos Augusto de Castro Bastos, que se habilitaram no inventário por representação de seu pai também

Superior Tribunal de Justiça

falecido, Eduardo Vilanova de Bastos.

Resumem, dizendo que “... as citações do litisconsórcio necessário não aconteceram, ou seja, 1) alguns herdeiros não foram citados, quando deveriam porque o espólio esta acéfalo desde 12.07.93, data anterior a propositura do **writ** (29.03.94) pelos Requeridos; 2) Os cônjuges dos herdeiros deveriam ser citados, porque a demanda versava sobre direito de bem imóvel constante no rol de ação de inventário, bem como a demanda é de litisconsórcio unitário; 3) os proprietários (vendedores) das outras 2/3 - duas terça parte da quota do imóvel (75% - setenta e cinco por cento) - deveriam ser citados por serem legítimos proprietários do bem imóvel, assim como seus cônjuges, pois a demanda versava sobre atos praticados por ambos, bem como os efeitos da sentença é igual para todos devido a natureza da relação jurídica (compra e venda de bem imóvel) 4) A inicial do **writ** não mencionou os menores impúberes, que se habilitaram em igualdade de direitos com sua mãe (Raquel de Castro de Bastos), devido a morte do herdeiro Eduardo Vilanova de Bastos, uma vez que tanto os menores, quanto sua mãe tem direito a 50% - cinquenta por cento - do quinhão do herdeiro falecido, logo deveria o Representante do Ministério Público ser citado para resguardar eventual direito dos menores.

30 - Ora Excelência, o ônus de promover a determinação das partes e respectivas citações cabem aos autores, fato não desconhecidos pelos Requeridos, uma vez que na inicial do **writ** deduzem a argumentação da falta de citação no no procedimento de obtenção do alvará judicial.

31 - Percebe-se que a sentença prolatada no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (acórdão n. 6.493/Pará) do Superior Tribunal de Justiça, sequer poderia produzir efeitos, pois a relação processual valida não aconteceu devido a falta de citação dos **REQUERENTES**” (fls. 10/11, **sic**).

Com a inicial vieram os documentos de fls.14/31.

Superior Tribunal de Justiça

Às fls. 105/115, Álvaro Ferreira Saldanha apresenta sua contestação alegando, como preliminares, a intempestividade da rescisória, pois no caso dos autos não se aplicaria o prazo em dobro do art. 191, na medida em que o litisconsórcio no processo somente surgiu por determinação do Desembargador-relator e não originariamente, de sorte que se a ação rescisória foi proposta em 19.06.1998, ela é extemporânea, devendo ser extinta na forma do art. 265 do CPC; falta de condição da ação, pois se não houve a citação, a sentença proferida no processo é inexistente, e, além disso, mesmo ultrapassado esse óbice, a ação cabível é para declarar nula a decisão e deve ser proposta perante o juízo que a proferiu; pedido juridicamente impossível, eis que pretendem os autores a desconstituição do acórdão do STJ, mas sem que haja uma nova apreciação da causa, o que é incompatível com a rescisória.

No mérito, afirma que por ocasião da impetração do **writ** o único beneficiário do ato era a compradora do imóvel, já imitada na posse – Fiel Empresa de Vigilância e Transporte de Valores – de sorte que os demais não são verdadeiramente litisconsortes passivos, não se verificando nulidade processual, porque a empresa fora regularmente citada. Destaca, ainda, que não sofreram prejuízo os autores, *“pois que o imóvel objeto da demanda em sua 1/4 parte será restituída aos Autos do Inventário, para futura partilha e o restante aos demais co-proprietários”* (fl. 113, **sic**), enquanto, de outro lado, não fosse a decisão do STJ, perda enorme ocorreria para os réus.

A co-ré Fiel Vigilância não apresentou contestação (fl. 155).

Determinada, à fl. 160, a citação do espólio de Vitória de Bastos Serralva, cujo óbito fora noticiado na contestação de seu esposo, Álvaro Ferreira Saldanha.

Já então terminado o inventário (fl. 167), foi ordenada a citação dos herdeiros/sucessores (fls. 185, 187 e 188).

Superior Tribunal de Justiça

Cumpridas as diligências, Álvaro André de Bastos Serralva e outros oferecem contestação que repete os fundamentos da peça de defesa de fls. 105/115.

Despacho de especificação de provas à fl. 233, requerendo os réus a juntada dos autos ou cópias do Mandado de Segurança n. 94301687, a fim de demonstrar que os autores da rescisória não haviam sido citados naquele **writ**. Pedido deferido à fl. 236, com o apensamento dos respectivos autos.

Saneador irrecorrido à fl. 240, com abertura de vista para razões finais.

Razões finais dos autores às fls. 242/248, rebatendo as preliminares e repisando os fundamentos de mérito, para pugnar pela procedência da ação.

Os réus não apresentaram razões finais (fl. 249).

Parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República às fls. 251/259, pelo Dr. Roberto Casali, no sentido da extinção da rescisória, por incabível a via escolhida.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 771 - PA (1998/0035903-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

(Relator): Como visto do relatório, Domingos Francisco de Bastos, falecido, era titular de 1/4 do imóvel situado na Travessa Jutay n. 193, em Belém, Estado do Pará, juntamente com outros co-proprietários, que detinham as 3/4 partes restantes do bem. Os herdeiros de Domingos obtiveram alvará judicial para a venda do imóvel, que foi autorizada pelo Juízo da 13ª Vara Cível daquela Comarca, procedendo-se à alienação à empresa Fiel Vigilância e Transporte de Valores Ltda.

Ocorre que Vitória de Bastos Serralva e seu marido Álvaro Ferreira Serralva, ora réus, e também herdeiros do **de cujus** Domingos Francisco de Bastos, impetraram mandado de segurança contra o ato homologatório judicial (fls. 25/39), sob alegação de que ao contrário do que fora dito, não se achavam em lugar incerto e não sabido, tinham, sim, domicílio conhecido e nele habitavam há mais de vinte anos, pelo que nulo o processo de concessão do alvará porque deficiente a sua citação. Também apontaram a incompetência do juízo para a expedição do alvará, que deveria ter sido requerido perante aquele em que se processava o inventário.

O voto do ilustre Ministro Nilson Naves, relator do RMS n. 6.493/PA, assim sintetizou os fundamentos pelos quais a Colenda 3ª Turma, à unanimidade, proveu o recurso ordinário para conceder a segurança requerida por Vitória e seu marido Álvaro, ora réus da rescisória (fl. 69):

"O meu entendimento é o mesmo do Ministério Público local. Trata-se de estranho o ato concessivo do alvará, faltando-lhe regular processo, conforme amplamente reconhecido nestes autos. Faltaria ainda competência à autoridade judicial que o expedira. Dou

Superior Tribunal de Justiça

provimento ao recurso ordinário e concedo a segurança, para tornar sem eficácia o ato do Juiz de Direito da 13ª Vara de Belém (PA), que expediu o alvará em questão”.

Transitada em julgado a decisão, agora se insurgem pela via rescisória os então requerentes do pedido de alvará judicial, para desconstituir o acórdão do STJ apontando violação literal aos arts. 213 e 214 do CPC, sob a alegação de nulidade de sua citação naquele **writ** em que os co-herdeiros de Domingos lograram nulificar o alvará judicial que autorizara a venda da parte do imóvel para a Fiel.

Inicialmente, rejeito a prefacial de intempestividade da rescisória, pois a situação é de falta da citação, pelo que o prazo não poderia ser computado do trânsito em julgado, por não terem, em tese, os autores, participado do **mandamus**.

Além disso, o prazo era em dobro, já que o que importa é a existência de litisconsórcio, ainda que constituído pela iniciativa do órgão julgador e não originariamente, pois a lide era composta por mais de um ao seu término, adiando o trânsito em julgado do acórdão para o fim do lapso duplicado.

Quanto ao mais, tenho, com a máxima vênia, que não prospera o pedido, nesta via.

Acertadamente observa o douto representante do **parquet** federal, Dr. Roberto Casali, que (fls. 256/259):

"À luz do ensinamento de LIEBMAN (in Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro), não há necessidade de ação rescisória para se decretar a nulidade de sentença proferida em processo radicalmente nulo por falta de citação inicial. Na lição daquele notável juriconsulto, a falta de citação inicial é o maior de todos os vícios do processo e é o único caso que sobrevive nos nossos dias, em que 'todo e qualquer

Superior Tribunal de Justiça

processo é adequado para constatar e declarar que um julgado meramente aparente é na realidade inexistente e de nenhum efeito. A nulidade pode ser alegada em defesa contra quem pretende tirar da sentença um efeito qualquer; assim como pode ser pleiteada em processo principal, meramente declaratório'.

Faltando contudo coisa julgada na sentença proferida em processo sem formar a relação jurídica apta ao seu desenvolvimento, não há o que se constituir por meio de impugnação na via rescisória.

Passível de anulação o processo, tem-se que o relator do mandado de segurança determinou a ciência da impetração aos requerentes do Alvará e à promitente compradora, como litisconsortes necessários (f. 17 e 70-v/apenso). Mas foram citados apenas José Domingos Vilanova de Bastos, Emanuel Vilanova de Bastos e Fiel Vigilância e Transporte de Valores Ltda.

Nesse ponto, não assiste razão aos autores, visto como o acórdão rescindendo deu provimento ao recurso ordinário e concedeu a segurança, 'para tornar sem eficácia o ato do Juiz de Direito da 13ª Vara de Belém/PA, que expediu o alvará em questão' (f. 164/apenso). Conseqüentemente, restaria viciado parte do compromisso de compra e venda (f. 24-24/v), referente à 1/4 parte do imóvel pertencente ao espólio, e, 'estando em causa vínculo obrigacional de natureza meramente pessoal, mostra-se imprescindível, para regular constituição da relação processual, apenas a presença dos contratantes como partes, não ostentando o cônjuge do réu, em casos tais, a qualidade de litisconsorte passivo necessário' (REsp 29.429/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 11.9.1995).

Também, os demais promitentes vendedores ao imóvel não foram afetados pelo acórdão 'rescindendo', e não se impõe a eles o litisconsórcio passivo necessário, pois a concessão da segurança não os beneficiou ou prejudicou, limitando-se a atingir os herdeiros da 1/4 parte do imóvel beneficiados pela concessão do alvará judicial.

*Enfim, em relação aos herdeiros de Eduardo Vilanova de Bastos, quando da interposição do **mandamus**, embora tenha surgido o interesse de incapazes em face do seu óbito, herdando-lhe direitos sucessórios provenientes do imóvel deixado por seu extinto avô, objeto da disputa judicial, não foram citados, portanto não figuravam como parte, sendo desnecessária a intervenção do Ministério Público, a teor do art. 82, I, do CPC.*

Quanto ao mandado de segurança julgado pelo acórdão 'rescindendo' em via recursal e impetrado em 29.03.1994, tem-se, segundo certidão do 11º Ofício do Cível e Comércio de Belém/PA, lavrada em 5 de junho de 1997, que o herdeiro Eduardo Vilanova de Bastos falecera, em 12.07.93, 'não tendo sido nomeado outro

Superior Tribunal de Justiça

inventariante até a presente data' (f. 16).

Em razão desse fato, incide o § 1º do artigo 12 do CPC, conforme o qual todos os herdeiros e sucessores do falecido são autores ou réus, principalmente por encontrar-se o espólio à própria sorte, desprovido de inventariança; formando o litisconsórcio necessário legal entre todos os co-herdeiros (CPC, artigo 47).

Assim, não consistindo esta ação no meio adequado para impugnar sentença inexistente juridicamente, opinamos para se extinguir esta demanda rescisória."

Nesse sentido a orientação jurisprudencial do STJ, como se infere dos seguintes precedentes, **verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. CITAÇÃO. CONFRONTANTE. AUTOR. RESCISÓRIA. DESCABIMENTO.

*1 - Se o móvel da ação rescisória é a falta de citação de confrontante (ora autor), em ação de usucapião, a hipótese é de ação anulatória (**querella nulitatis**) e não de pedido rescisório, porquanto falta a este último pressuposto lógico, vale dizer, sentença com trânsito em julgado em relação a ele. Precedentes deste STJ.*

2 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido para decretar a extinção do processo rescisório sem julgamento de mérito (art. 267, VI do CPC)."

(4ª Turma, REsp n. 62.853/GO, rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 01.08.2005)

- - - "AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA (DE SENTENÇA ANTERIORMENTE PROFERIDA EM AÇÃO DE USUCAPIÃO, POR FALTA DE CITAÇÃO DOS CONFINANTES, ORA AUTORES, DO IMÓVEL USUCAPIDO).

ADMITE-SE A AÇÃO DECLARATÓRIA, ENTENDENDO-SE QUE AQUELA SENTENÇA NÃO BENEFICIOU NEM PREJUDICOU TERCEIROS. CÓD. DE PR. CIVIL, ART. 472. PRECEDENTES DO STF E DO STJ SOBRE QUERELA DE NULIDADE: RE-97.589 E RESPS 12.586, 19.241 E 26.898. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(3ª Turma, REsp n. 26.041/SP, rel. Min. Nilson Naves, unânime, DJU de 13.12.1993)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO NO PROCESSO QUE SE QUER ANULAR. CABIMENTO.

É cabível a ação declaratória de nulidade de sentença proferida em ação de usucapião, por não ter sido citado quem deveria integrar a lide. Recurso conhecido e provido."

(3ª Turma, REsp n. 94.811/MG, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 01.02.1999)

Transcrevo, por elucidativo, excerto do voto do eminente Ministro Fernando Gonçalves no REsp n. 62.853/GO, julgamento de que participei como vogal, **verbis**:

"Com efeito, como visto, o autor da rescisória, Espólio de Erotides França Berquó, que deveria ter sido réu na ação de usucapião, não fez parte daquela relação jurídica processual e, por conseguinte, a sentença transitada em julgado não lhe alcança. A existência da coisa julgada é condição essencial para o exercício da rescisória, não podendo intentá-la, diz o entendimento pretoriano, quem não foi parte na ação cuja sentença se pretende anular (STF - RE 78.538-SC).

Confira-se, a propósito, a lição de Moacyr Amaral Santos, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º volume, 15ª edição, 1995, pág. 76:

'Reproduzindo, com outras palavras, preceito das Ordenações (ver nº 754) e acompanhando a doutrina, particularmente a teoria de LIEBMAN, o Código de Processo Civil, no art. 472, estabelece que a coisa julgada não atinge terceiros, quer beneficiando-os, quer prejudicando-os: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros".

A coisa julgada opera, portanto, em relação às partes entre as quais é dada a sentença, e somente em relação a elas.'

Nesse contexto, é flagrante a inexistência de pressuposto lógico (possibilidade jurídica do pedido) para a presente demanda

Superior Tribunal de Justiça

rescisória, ou seja, não há sentença de mérito, com trânsito em julgado, para o autor, ora recorrido, falecendo-lhe, por conseguinte, legitimidade.

*A espécie é mesmo, conforme ressaltado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, de ação de nulidade (**querella nulitatis**)".*

De efeito, constitui pressuposto da rescisória a decisão de mérito (art. 485, **caput**), e em minha pessoal compreensão incabível a substituição de uma ação por outra, dada a especificidade da rescisória, que não deve comportar alargamentos dessa espécie, ou ainda permitir possa servir de meio indireto à declaração de nulidade processual.

Ante o exposto, julgo extinto o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20 % (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, além da perda do depósito de que trata o art. 488, II, da mesma lei adjetiva civil.

É como voto.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 771 - PA (1998/0035903-6)

VOTO-REVISÃO

O Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI**: Como relatado pelo Em. Ministro Relator, **MARIA ONEIDE FIDALGO BASTOS E OUTROS** ajuizaram ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC, objetivando a desconstituição do v. acórdão proferido no julgamento do RMS nº 6.493/PA, da c. 3ª Turma, de relatoria do Em. Ministro **NILSON NAVES**, que deu provimento ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. **ROBERTO CASALI**, assim resumiu a lide:

"Cuida-se de ação rescisória de acórdão da egrégia Terceira Turma desse Superior Tribunal de Justiça que proveu Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, impetrado, em 29.03.1994, contra ato do Juiz da 13ª Vara Cível de Belém/PA (f. 2/apenso), concessivo de alvará (f. 34/apenso) para a venda de ¼ parte do imóvel pertencente ao acervo patrimonial do falecido Domingos Francisco Bastos, sito na Travessa Juthai nº 193, Belém/PA.

O acórdão rescindendo no RMS nº 6.493/PA resume-se na ementa de que, 'processado o pedido não perante o juiz do inventário, sem que do pedido o herdeiro tivesse conhecimento, nulo é o ato de expedição do alvará, por lhe faltar regular processo.' (DJU de 20.5.1996).

Os autores, invocam o artigo 485, V, do CPC e alegam que essa decisão violou expressa disposição dos artigos 213 e 214 do mesmo Códex, porque se processou o mandado de segurança sem a citação dos 'litisconsortes necessários' no mandamus, que seriam: 1) os herdeiros Elza Bastos Rendeiro, Alzira Bastos Pinho da Silva e Rachel de Castro Bastos, por estar o espólio acéfalo desde 12.7.93, data anterior à propositura do writ; 2) os cônjuges dos herdeiros, por envolver a demanda direito sobre bem imóvel; 3) os co-proprietários do imóvel alienado; 4) os menores impúberes, que se habilitaram em igualdade de direitos com sua mãe, Raquel de Castro Bastos, devido a morte do herdeiro Eduardo Vilanova de Bastos; 5) e o Ministério Público, visto como, com falecimento deste, a causa passou a envolver direito de menores – habilitação requerida em 23.08.1993 (f. 19-20) - (cf. f. 10-1).

Na resposta (f. 105-15 e 197-208), os réus argüem a decadência da ação rescisória, a falta de condição da ação, a impossibilidade jurídica do pedido, e defendeu o cumprimento do 'acórdão ora atacado' com a '¼ parte restituída ao Espólio para futura partilha', e o 'restante do imóvel' restituído aos demais co-proprietários, visto que 'nenhuma' modificação de posição sofreram os autores da presente, deverão certamente, restituir ao comprador do imóvel o fruto da venda, em face do mau negócio que com esse praticaram, utilizando-se inclusive de 'meios ardilosos, fraudulentos e criminosos' (f. 111 e 204).

Superior Tribunal de Justiça

Na réplica, os autores dizem, (1) quanto a preliminar de intempestividade, que 'a certidão de trânsito em julgado expedida por este Egrégio Tribunal (fls. 49 dos presentes autos) é clara, in verbis: "Certifico, ainda, que o acórdão referente ao julgamento foi publicado no diário de justiça de 20.05.96 e transitou em julgado em 19.06.96"' (f. 242); (2) quanto a preliminar de falta de condição da ação, entre as causas inseridas no artigo 485, V, do CPC, 'está a citação/intimação válida dos litisconsórcios necessários no mandamus constitucional (art. 19 da lei n.º 1.533/51 c/c o art. 219, parágrafo único do CPC), sendo elas (citação/intimação) nulas, quando não obedecidas as formalidades legais (art. 247 do CPC)' (f. 243); (3) quanto a terceira preliminar, se o juízo rescindendo é obrigatório, 'o juízo rescisório se dará dependendo do caso (se for o caso)', ou seja, 'a matéria alegada na presente ação é a nulidade de citação/intimação, enquanto o conteúdo do acórdão a que se pretende rescindir, versa sobre o cabimento do mandamus para anular alvará expedido por juízo diverso do juízo do inventário e sem o conhecimento dos impetrante, ora requerido', e há 'incompatibilidade entre a matéria desta inicial e o conteúdo do acórdão, acarretando a supressão de um grau de jurisdição, caso prolatado o juízo rescisório, pois impediria que o juízo a quo apreciasse a matéria em questão causando assim a supressão de instância' (f. 245); e (4) 'os requerentes eram todos herdeiros, conforme consta da procuração para requerer o alvará judicial de fls. 27 dos autos em apenso (as assinaturas foram reconhecidas em 18.11.92). Mas o pior é que o writ foi impetrado em 29.03.94 (fls. 02 dos autos em apenso), sendo instruído com uma petição datada de 27 de novembro de 1989 em que contava ainda como inventariante José Domingos Vilanova de Bastos (fls. 20 dos autos em apenso). Fato que ocasionou a determinação da citação como litisconsorte necessário do referido herdeiro presumivelmente como representante do espólio, contudo o inventário já se encontrava acéfalo desde 12.07.93 (fls. 16 dos autos principais), ou seja, o Relator Desembargador foi levado a erro. Por outro lado, os impetrantes, ora requeridos, omitiram, em sede do mandamus originário do acórdão que se pretende rescindir, o fato que apenas ¼ parte do imóvel pertencia ao espólio, ou seja, nos autos não consta que ¾ parte do imóvel pertenciam a terceiros por direito próprio, uma vez que não há qualquer referência ou certidão do Cartório de Registro de Imóveis nos autos apensados. Levando mais uma vez os respectivos julgadores a erro.' (f. 246-7). (5) 'Em resumo, a peça contestatória dos requeridos confessaram que os requerentes não foram citados, mas que não adveio nenhum prejuízo, ou seja, o comprador deveria ser citado, mas os vendedores não, pois os efeitos da sentença apenas atingiram o primeiro e não os últimos. Ao contrário da situação dos autos do mandamus, os requerentes estão convictos que o caso é de litisconsórcio necessário unitário, uma vez que os efeitos da sentença atingiram todos os herdeiros e os proprietários por direito próprio (vendedores). E como não bastasse, é inconvalidável por falta de citação do representante do parquet, em face dos menores incapazes.' (f. 247)." (fls. 251/255).

Superior Tribunal de Justiça

Após, manifestou-se o *Parquet* Federal, às fls. 251/259, pela extinção da rescisória, visto ser a mesma meio inadequado para impugnar sentença inexistente.

Passo ao exame da *quaestio iuris*.

Inicialmente, não há que se falar na ocorrência de decadência, porquanto os autores alegam a ausência de citação dos mesmos, como litisconsortes necessários, na demanda originária (violação literal aos arts. 213 e 214 do CPC), de sorte que o prazo decadencial não poderia ter início, haja vista a inexistência de sentença transitada em julgado em relação a eles.

Por outro lado, pelo mesmo fundamento, a presente ação rescisória não merece trânsito. É que a relação processual não fora constituída no tocante aos promoventes, dada, justamente, a falta de citação, não havendo, assim, para eles, sentença transitada em julgado e, portanto, rescindível. A respeito, cumpre transcrever os seguintes trechos do voto proferido pelo e. Min. *EDUARDO RIBEIRO*, no REsp 97.928/RJ (DJ de 29.10.1996), *verbis*:

"Constitui entendimento dominante ser cabível a anulação de processo, por ação direta, ainda que a sentença ou acórdão haja transitado em julgado, quando não tenha havido citação válida. Sem essa não se forma a relação processual e, por conseguinte, não pode subsistir a sentença que vier a ser proferida. O caso não é de rescisória, tanto que a lei expressamente admite seja a falta alegada em embargos à execução (C.P.C., art 741, I). Aquele que não foi citado, entretanto, não está obrigado a aguardar a execução para pleitear o reconhecimento da nulidade, que essa, aliás, não existe, tratando-se de sentença constitutiva ou declaratória.

(...)

Em regra, tendo em vista os limites subjetivos da coisa julgada e da própria eficácia da sentença, a alguém que não tenha sido parte no processo não será dado pretender desconstituir a sentença que nele haja sido proferida. Poderá até ter interesse jurídico na decisão, e por isso se prevê a possibilidade da assistência, mas a sentença não lhe privará, de modo direto, de um bem da vida.

No caso sustenta-se, porém, que a hipótese seria de litisconsórcio e, ao que se conclui da exposição, não apenas necessário, mas, unitário. (...)

O caso, a rigor, não seria propriamente de nulidade, mas de ineficácia. Desnecessário, quanto a isso, maiores indagações doutrinárias, tendo em vista o disposto na parte final do caput do artigo 47 do Código de Processo Civil. E admitido que se trate de litisconsórcio necessário, em razão de ser unitário, a ineficácia é absoluta, ou seja, em relação também a quem foi parte no processo, já que incidível a decisão, que não poderá operar em relação a um e não em relação a outro.

*Sendo ineficaz a sentença, inutiliter data, como se afirma comumente, não há necessidade de ação rescisória. O cabimento dessa, aliás, é que seria duvidoso. Como observa *DINAMARCO*, a sentença dada em tais circunstâncias 'não projetou para fora do processo e sobre a vida dos sujeitos que dele participaram, o pretendido efeito de declarar, de*

Superior Tribunal de Justiça

constituir de condenar; nem o de declarar negativamente, como ocorre na maioria dos casos de improcedência da demanda proposta'. Daí que, prossegue o mesmo autor, não adquiriu a autoridade de coisa julgada que incide exatamente sobre esses efeitos (Litisconsórcio - Malheiros - 3ª ed p 293). Nem seria de admitir-se que o decurso do prazo de dois anos pudesse conduzir a fazer eficaz tal sentença.

Perfeitamente possível a ação declaratória de nulidade ou de ineficácia, necessária no caso, pois não seria dado ao autor simplesmente ignorar a sentença."

De mais a mais, cumpre asseverar que a sentença proferida em processo nulo por falta de citação (nulidade de pleno direito) - mormente na espécie, no qual se aplica a parte final do *caput* do art. 47 do CPC -, pode ser atacada pela ação declaratória de nulidade ou pelas vias de defesa do devedor na execução. Nesse sentido:

"AÇÃO DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 485, 467, 468, 471 E 474 DO C.P.C.

- Para a hipótese prevista no artigo 741, I, do atual Código de Processo Civil - que é a de falta ou nulidade de citação, havendo revelia -, persiste, no direito positivo brasileiro, a 'querela nullitatis', o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor, não é a cabível.

Recurso extraordinário não conhecido." (STF, RE 96.374/GO, Rel. MOREIRA ALVES, DJ de 11.11.1983).

"PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. CITAÇÃO. CONFRONTANTE. AUTOR. RESCISÓRIA. DESCABIMENTO.

1 - Se o móvel da ação rescisória é a falta de citação de confrontante (ora autor), em ação de usucapião, a hipótese é de ação anulatória (querella nullitatis) e não de pedido rescisório, porquanto falta a este último pressuposto lógico, vale dizer, sentença com trânsito em julgado em relação a ele. Precedentes deste STJ.

2 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido para decretar a extinção do processo rescisório sem julgamento de mérito (art. 267, VI do CPC)." (REsp 62.853/GO, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 01.08.2005).

"PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DA CITAÇÃO (INEXISTÊNCIA) - QUERELA NULLITATIS.

1 - A tese da querela nullitatis persiste no direito positivo brasileiro, o que implica em dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o

Superior Tribunal de Justiça

processo, vale falar, a relação jurídica processual não se constitui nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transitada em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos a execução, se for o caso.

II - Recurso não conhecido." (REsp 12.586/SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJ de 04.11.1991).

"Ação rescisória - Nulidade da citação.

Nula a citação, não se constitui a relação processual e a sentença não transitada em julgado podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se o caso (CPC art. 741, I).

Intentada a rescisória, não será possível julgá-la procedente, por não ser caso de rescisão. Deverá ser, não obstante, declarada a nulidade do processo, a partir do momento em que se verificou o vício." (REsp 7.556/RO, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 02.09.1991).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO NO PROCESSO QUE SE QUER ANULAR. CABIMENTO.

É cabível a ação declaratória de nulidade de sentença proferida em ação de usucapião, por não ter sido citado quem deveria integrar a lide.

Recurso conhecido e provido." (REsp 94.811/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 01.02.1999).

"CITAÇÃO - NULIDADE - RESCISÓRIA - DESNECESSIDADE.

A nulidade da citação, por ser absoluta, pode ser decretada em embargos à execução ou em ação declaratória, não sendo necessário o ajuizamento da ação rescisória para tal fim.

Recurso provido." (REsp 138.725/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 16.02.1998).

"Litisconsórcio unitário - Ausência no processo de um dos litisconsortes. Possibilidade de ação declaratória, visando a declarar a ineficácia absoluta." (REsp 97.928/RJ, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 29.10.1996).

Por tais fundamentos, **acompanho integralmente o voto do Em. Ministro Relator, julgando extinta, sem exame do mérito, a presente ação rescisória, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.**

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 1998/0035903-6

AR 771 / PA

Número Origem: 199500653800

PAUTA: 13/12/2006

JULGADO: 13/12/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HENRIQUE FAGUNDES FILHO**

Secretária

Bela. **HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : MARIA ONEIDE FIDALGO BASTOS
AUTOR : ANNA FLORÊNCIA RETTELBUSCH DE BASTOS
AUTOR : ANTÔNIO PINHO DA SILVA
AUTOR : MARIA ALZIRA DE BASTOS PINHO DA SILVA
AUTOR : RAQUEL CASTRO DE BASTOS
AUTOR : ELZA DE BASTOS RENDEIRO
AUTOR : JOSÉ DAMASO DE CARVALHO
AUTOR : MARIA PACHA DE CARVALHO
ADVOGADO : OZÓRIO GOES
RÉU : ÁLVARO FERREIRA SERRALVA
RÉU : ÁLVARO ANDRÉ DE BASTOS SERRALVA
RÉU : ANA ISABEL ANTUNES SERRALVA
RÉU : ÂNGELA MARIA DE BASTOS SERRALVA
RÉU : JEAN MARIE ALPHONSE ENGELHARD BONNETERRE JUNIOR
RÉU : HELDER DE BASTOS SERRALVA
RÉU : ANA GUIMARÃES DA SILVA PINTO SERRALVA
ADVOGADO : ANA ISABEL ANTUNES SERRALVA E OUTRO
LITIS. PAS : FIEL VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

ASSUNTO: AÇÃO - RESCISÓRIA - SEGUNDA SEÇÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, julgou extinta a Ação Rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda, Cesar Asfor

Superior Tribunal de Justiça

Rocha, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros e a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília, 13 de dezembro de 2006

HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA

Secretária

