Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do	1.0000.06.445510-8/002	**Númeração**	4455108-
Relator:	Des.(a) Roberto Vasconcellos		
Relator do Acordão:	Des.(a) Roberto Vasconcellos		
Data do Julgamento:	18/11/2014		
Data da Publicação:	20/11/2014		

AGRAVO INTERNO - AÇÃO RESCISÓRIA - ALEGAÇÃO DE VÍCIO TRANSRESCISÓRIO (AUSÊNCIA DE CITAÇÃO) - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL - TUTELA ANTECIPADA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA RESCINDENDA - REQUISITOS AUSENTES - INDEFERIMENTO - RECURSO PROVIDO.

- Mostra-se possível a aplicação da fungibilidade dos meios processuais, particularmente à Ação Rescisória e à querela nullitatis, que constituem remédios essenciais, presentes em nosso sistema, destinados a extirpar do mundo jurídico decisões que padeçam de vícios que nem mesmo a coisa julgada é capaz de sanar. Não se afigura razoável, com a devida vênia, extinguir a Ação Rescisória, sem resolução de mérito e exigir da parte interessada o ajuizamento, perante o Juízo de Primeiro Grau, de nova demanda declaratória de nulidade (querela nullitatis), cujo resultado prático, em caso de eventual procedência, será exatamente o mesmo (desconstituir os efeitos da sentença).

- A Ação de Divisão, e, por sua vez, a presente ação rescisória, que visa desconstituir a Sentença nela proferida, tem natureza real, que exige a citação dos cônjuges dos Réus, a teor do art. 10, §1º, I, do CPC.

- Objetivando a parte invalidar sentença de mérito tida por inexistente, posto que contaminada pelo vício transrescisório da falta ou nulidade da citação, deve valer-se da Ação Declaratória de Nulidade (querela nullitatis), a ser proposta, a qualquer tempo (imprescritibilidade), perante o juízo prolator da decisão. Tem-se

admitido, em homenagem aos princípios da instrumentalidade dos meios e da economia processual, que tal pretensão seja exercida, excepcionalmente, através do manejo da Ação Rescisória. Mas, optando pela via do iudicium recindens, o interessado não pode se furtar à observância do prazo decadencial legalmente previsto.

- Constituindo a Ação de Divisão procedimento especial cuja resolução de mérito dá-se em mais de uma sentença não pairam dúvidas de que, estando a causa de rescindibilidade relacionada à sentença da primeira fase - como ocorre inegavelmente no caso presente, em razão de uma das causas de pedir elencadas pelos Agravados tratar da ausência de citação de litisconsorte necessário no início do procedimento - a fluência do prazo decadencial para o ajuizamento da Ação Rescisória se inicia com o trânsito em julgado daquela decisão.

- Nos termos do art. 489, do CPC, a antecipação dos efeitos da tutela em ação Rescisória depende do atendimento dos requisitos previstos no art. 273, do CPC. Ausente qualquer desses requisitos, impõe-se o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

- Recurso provido.

Agravo Nº 1.0000.06.445510-8/002 - COMARCA DE Santa Vitória - Agravante(s): AGROPECUÁRIA VIANA DO CASTELO - Agravado(a)(s): JUAREZ TÁVORA MORAIS DE LORENA, ILDENE BORGES LORENA, JOÃO GOMES DURAES FILHO

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em rejeitar a preliminar de carência de ação, acolher a preliminar de nulidade parcial do procedimento, por ausência de citação de litisconsortes passivos necessários, acolher parcialmente a prejudicial de decadência e, no mérito, dar provimento ao Agravo Interno.

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES

RELATOR.

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES (RELATOR)

V O T O

Cuida-se de Agravo Interno interposto por Agropecuária Viana do Castelo Ltda., Gilberto Vilela Cancella e Dagmar Andrade Cancella em face da r. Decisão proferida às fls. 1127/1146-TJ, dos autos da Ação Rescisória ajuizada por Juarez Távora Morais Lorena e Ildenê Borges Lorena em face de Agropecuária Viana do Castelo Ltda.,Róbson Andrade Cancella, João Gomes Durães Filho e Jorge Curi Filho, a qual rejeitou a prejudicial de decadência e deferiu o pedido de Antecipação de Tutela, para suspender os efeitos e eventual cumprimento da Sentença proferida na Ação de Divisão nº. 0598.04.001308-1, assim como determinou a expedição de Ofício ao Juízo na qual tramitava a Ação Declaratória de Nulidade (querela nullitatis) nº. 0598.08.018385-1, remetendo-lhe cópia da inicial da Ação Rescisória, a fim de que decida, conforme entender de direito, acerca de possível litispendência.

Através das Razões Recursais de fls. 1155/1163, os Agravantes sustentam que a decisão agravada, no tópico em que concedeu a antecipação de tutela, seria extra petita, face à ausência de pedido nesse sentido na Exordial. Insistem na ocorrência de decadência do direito de se pleitear a Rescisão da Sentença proferida na primeira fase da Ação de Divisão nº. 0598.04.001308-1, cujo trânsito em julgado se deu há mais de meio século, no longínquo ano de 1960. Asseveram que a Decisão que os Agravados pretendem rescindir, na realidade, é aquela que julgou encerrados e homologou os trabalhos divisórios, a qual, entretanto, não se enquadraria no conceito de "sentença de mérito", previsto no art. 485, do CPC.

Pugnam pelo provimento do Agravo, com o acolhimento da Prejudicial de Decadência ou a Revogação da Medida Antecipatória de Tutela deferida.

Conforme se verifica às fls. 1194/1208, João Gomes Durães Filho, Corréu Revél na Ação Rescisória, compareceu aos autos, defendendo a possibilidade de sua intervenção em qualquer fase do processo, recebendo-o no estado em que se encontra (CPC, art. 322, parágrafo único) e asseverando que, a teor do art. 509, também do Diploma Adjetivo Civil, o Recurso interposto pelos Agravantes lhe aproveita, por serem mútuos e afinados os interesses de todos os Réus da Ação Rescisória. Arguiu preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, sob o argumento de que a Ação Rescisória seria a via inadequada para se postular o reconhecimento de vício transrescisório (ausência de citação de litisconsorte passivo necessário), devendo a parte interessada se valer da querela nullitatis. Meritoriamente, aduz não estarem presentes os requisitos ensejadores da Antecipação de Tutela, previstos no art. 273, do CPC. Argumenta que o Código de Processo Civil de 1939, vigente à época, dispensava a citação da mulher do condômino, quando não havia discussão sobre posse e domínio no juízo divisório. Destaca que a pretensão de se decretar a nulidade do processo, por ausência de citação de suposto litisconsorte necessário, foi rejeitada pela decisão de fls. 446/449-TJ, a qual foi impugnada através do Agravo de Instrumento nº. 130.779-1, desprovido à unanimidade pela 2ª Câmara Cível do antigo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, consoante Acórdão juntado às fls. 526/531-TJA. Verbera que dito Acórdão, transitado livremente em julgado, reconheceu expressamente a desnecessidade de citação da esposa do condômino, Constâncio Ferraz de Lorena. Salienta que o processo é uma "marcha para a frente", sendo vedada a rediscussão da matéria, sob pena de se transmudar a Ação Rescisória em sucedâneo recursal. De resto, bate-se pela necessidade de instrução probatória e consequente impossibilidade de julgamento antecipado da Ação Rescisória.

Acuso o recebimento de Memorial, por parte de JOÃO GOEMS FILHO, em 06/11/2014.

É o breve relatório.

Destaco, inicialmente, que, a teor do art. 488, II, do CPC, encontra-se regular o depósito prévio realizado pelos Autores, consoante comprovante original de fl. 95.

I - PRELIMINAR: CARÊNCIA DE AÇÃO, POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA:

Passo, pois, à análise da questão relativa à alegada impropriedade da via eleita (Ação Rescisória), para se arguir a nulidade do feito originário, decorrente de possível falta de citação de litisconsorte necessário.

Quanto a esse tópico, entendo que a r. Decisão agravada, proferida pelo Relator primitivo e renomado processualista, Elpídio Donizetti, não merece qualquer reparo.

É certo que, em princípio, o art. 485, do Diploma Adjetivo Civil, não cogita, expressamente, da admissão da Ação Rescisória para declaração de nulidade por ausência de citação, pois não há que se falar em coisa julgada da Sentença proferida em processo em que, devido à falta de citação de litisconsorte, não se formou a relação jurídica apta ao seu desenvolvimento.

Ora, a citação constitui-se num pressuposto de existência da relação processual, sendo certo que a sua ausência ou invalidade macula todo o processo, inclusive a Sentença nele proferida, que nunca atingirá o status de coisa julgada.

Sobre a natureza jurídica da citação, importante a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

"Muito embora com o despacho da petição inicial já exista relação

angular entre autor e juiz, para que seja instaurada, de forma completa, a relação jurídica processual é necessária a realização da citação. Portanto, a citação é pressuposto de existência da relação processual, assim considerada em sua totalidade (autor, réu, juiz). Sem a citação não existe processo (Liebman, Est., 179). Em suma, pressuposto de existência da relação processual: citação.".

Na hipótese de Sentença proferida em processo no qual foi omitida ou, se realizada, foi nula a citação do(s) Réu(s), violando-se o princípio constitucional do contraditório, estaríamos diante de uma Sentença juridicamente inexistente. Não há decisão de mérito acobertada pelo manto da coisa julgada a se rescindir, sendo cabível, portanto, a demanda declaratória de nulidade ou querella nullitatis insanabilis.

Não obstante, considero, assim como o douto Relator originário, que tal entendimento se apega ao rigorismo exacerbado, estando em desacordo com as tendências do neoprocessualismo, no sentido da facilitação das vias de acesso à Justiça e da adoção dos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, bem como do máximo aproveitamento dos atos processuais.

A efetivação da tutela jurisdicional não pode ser restringida por regras meramente formais, devendo o processo ser visto não como um fim em si mesmo, mas como instrumento de concretização da Justiça e dos direito fundamentais.

Assim, fatores como a divergência doutrinária e jurisprudencial quanto a aspectos formais ou instrumentais do processo não podem servir de óbice à prestação jurisdicional, missão primordial do Direito.

No meu entender, mostra-se perfeitamente possível a aplicação da fungibilidade dos meios processuais, particularmente à Ação Rescisória e à querela nullitatis, que constituem remédios

essenciais, presentes em nosso sistema, destinados a extirpar do mundo jurídico decisões que padeçam de vícios que nem mesmo a coisa julgada é capaz de sanar.

Permito-me transcrever excerto do Voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.028.503/MG:

"A exclusividade da ação anulatória prevista no artigo 486 do CPC para declaração de nulidaDe da sentença proferida sem a citação de litisconsorte necessário, apesar de defendida por alguns doutrinadores, representa solução extremamente marcada pelo formalismo processual, pois qualquer via é adequada par insurgência contra o vício verificado na presente hipótese. Com efeito, princípio da fungibildade dos meios processuais autoriza o ajuizamento da rescisória pra impugnação da sentença proferida em processo no qual não houve ou foi nula a citação do herdeiro em ação de investigação de paternidade ajuizada em face de seu falecido pai.

A ausência de citação do litisconsorte necessário, além do mais, configura hipótese de nulidade ipso jure, sendo certo que tais nulidades "devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial par esse fim, e podem sê-lo até mesmo incidentalmente, em qualquer juízo ou grau de jurisdição, até mesmo de ofício (...)" (Theodoro Junior, Humberto. Curso de direito processual civil. Vol. I. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 204, p.65). Assim, a desconstituição da sentença rescindenda pode ocorrer tanto nos autos de ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V, do CPC, quanto nos autos de ação anulatória, declaratória ou de qualquer outro remédio processual." (in RDDP vol. 94 p. 128).

Não se me afigura razoável, com a devida vênia, extinguir a Ação Rescisória, sem resolução de mérito, e exigir da parte interessada o ajuizamento, perante o Juízo de Primeiro Grau, de nova demanda declaratória de nulidade (querela nullitatis), cujo resultado

prático, em caso de eventual procedência, será exatamente o mesmo (desconstituir os efeitos da Sentença proferida na Ação de Divisão).

Ao meu sentir, portanto, mais adequada e tecnicamente correta seria a propositura de "querela nullitatis", objetivando o reconhecimento da aventada nulidade pleno iure do feito de origem, por ausência de citação. Contudo, tendo em vista tratar-se de nulidade absoluta, nada impede que esta Corte a reconheça no bojo da Ação Rescisória.

A respeito, decidiu recentemente a Segunda Seção, do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, C/C ART. 487, II, DO CPC. PRELIMINARES: IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, DECADÊNCIA, PREQUESTIONAMENTO, LITISCONSÓRCIO, QUERELA NULLITATIS. CISÃO PARCIAL DE EMPRESA POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SOLIDARIEDADE PASSIVA QUANTO AOS DÉBITOS DA SOCIEDADE CINDIDA. OBRIGAÇÃO DA RÉ DE COMUNICAR. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAR NULIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A impugnação ao valor da causa deve ser rejeitada por já haver trânsito em julgado sobre a questão.

2. O prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória inicia-se quando não for mais cabível recurso do último pronunciamento judicial, nos termos da Súmula 401/STJ.

3. Admite-se ação rescisória por violação de lei, mesmo que a decisão rescindenda não tenha emitido juízo sobre o dispositivo supostamente violado. Na ação rescisória dispensa-se o prequestionamento. Precedentes.

4. Nas açes rescisórias integrais devem participar, em litisconsórcio unitário, todos os que foram parte no processo cuja sentença é objeto de rescisão.

5. Por alegada inexistência de citação, é possível debater-se a ausência de litisconsortes passivos necessários e a conseqüente anulação do feito rescindendo, tanto em ação rescisória quanto por meio de querela nullitatis, pois neste caso há concurso de ações. Precedentes.

6. Operada a cisão parcial, cria-se um vínculo de solidariedade passiva das sociedades beneficiárias quanto aos débitos anteriores da sociedade cindida, atingindo todas as sociedades interessadas (§ 3º art. 42 CPC).

7. Ocorrida a cisão parcial posteriormente ao ajuizamento da ação que pleiteava rescisão contratual e indenização, era obrigação da parte ré comunicar ao Juízo o fato, portanto há impossibilidade de alegar a nulidade que deu causa (art. 243 do CPC).

8. Ação rescisória improcedente." (STJ - SEGUNDA SEÇÃO, AR 3234/MG, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data do Julgamento 27/11/2013, Data da Publicação DJe 14/02/2014 - Sublinhamos).

No âmbito deste Tribunal de Justiça, destacam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA - CITAÇÃO - AUSÊNCIA - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - NULIDADE. -A ausência de citação de um dos cônjuges no pólo passivo da ação reivindicatória gera nulidade plenojure do processo, sendo possível o fato fundamentar ação anulatória ou mesmo ação rescisória pelo fato de ambos atingirem a mesma finalidade." (TJMG - 15ª CÂMARA CÍVEL, Ação Rescisória 1.0000.11.042924-8/000, Relator Des. Tiago Pinto, Data de Julgamento 26/06/2014, Data da publicação da súmula 07/07/2014 - Sublinhamos).

"AÇÃO RESCISÓRIA. ANULAÇÃO DE PROCESSO COM ACÓRDÃO

TRANSITADO EM JULGADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA OU DA RESCISÓRIA. - A ausência de citação no processo que se quer anular impediu a formação de coisa julgada, questão a ser alegada até mesmo através de embargos de terceiro. - A ação declaratória de nulidade ('querela nulittatis') é o meio de impugnação previsto para as decisões proferidas em processos em que não houve citação e a competência para seu processamento é do próprio juízo que proferiu a decisão nula. Entretanto, ainda que a nulidade da citação possa ensejar a inexistência de sentença, e, em consequência, a impossibilidade da ação rescisória, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm admitido que na rescisória se declare a nulidade da sentença pelo vício do ato de citação. - Atento aos princípios da economia e celeridade processual, da efetividade, da instrumentalidade e da utilidade do processo, ainda que nulo o processo e ineficaz a sentença, e, mais, afastando-se do formalismo inútil, este Tribunal tem admitido a rescisória em casos como o dos autos." (Sublinhamos) (TJMG, 4º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, Ação Rescisória 1.0000.11.041353-1/000, Relator Des. Wander Marotta, Data de Julgamento 18/07/2012, Data da publicação da súmula 03/08/2012 - Destacamos).

Salientando a possibilidade de ajuizamento de Ação Rescisória pelo litisconsorte necessário que não foi citado no processo de conhecimento, arremata o mestre Pontes de Miranda (in Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo VI, Forense, São Paulo, 1975, p. 385):

"Se a pessoa tinha de figurar como litisconsorte e não foi citada, ou não intimada da sentença, é legitimado ativo à ação rescisória".

Portanto, aderindo, nesse tópico, aos fundamentos da Decisão agravada, rejeito a alegação de carência de

ação/impropriedade da via eleita.

II - PRELIMINAR: NULIDADE PARCIAL DO PROCESSO, POR INOBSERVÂNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O RÉU JOÃO GOMES DURÃES FILHO E SUA ESPOSA, ERIKA JANAÍNA MORAES DURÃES:

Relevante observar as considerações feitas por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, acerca do litisconsórcio necessário:

"O litisconsórcio necessário tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar seu direito subjetivo." (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 41ª ed. São Paulo: Saraiva,2009, p.192).

Nesse sentido, ainda, as lições do eminente Des. Ernane Fidélis dos Santos:

"O litisconsórcio pode ser facultativo, quando se forma por vontade das partes, e necessário, quando é de formação obrigatória, seja por determinação da lei, seja em razão da natureza da relação jurídica, deduzida no processo." (Manual de Direito Processual Civil, vol. I, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2003).

Sobre a matéria, também convém curar nos ensinamentos do professor Humberto Theodoro Júnior:

"Conjugando o art. 46 com o 47, conclui-se que, nas mesmas hipóteses do primeiro dispositivo, o litisconsórcio será necessário (isto é, não poderá ser dispensado pelos litigantes) "quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes". (Curso de Direito Processual

Civil, vol. I, 41 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 102).

Com efeito, não é possível emitir um julgado oponível a todos os envolvidos na relação jurídica, sem que todas as partes estejam presentes na demanda.

No caso, é incontroverso que a Sentença que os Autores objetivam rescindir, proferida em Ação de Divisão, atinge diretamente a esfera jurídica do Réu, João Gomes Durães Filho, uma vez que, na condição de adquirente de parte do imóvel objeto daquele feito, eventual procedência do pedido inicial afetará o seu direito de propriedade. Tanto é assim que os Autores desta Ação Rescisória, espontaneamente, inseriram-no polo passivo, em litisconsórcio com os integrantes da relação processual da Ação de Divisão.

Ainda, destaca-se que, segundo a melhor Doutrina, a Ação de Divisão tem natureza real, que exige, portanto, a citação do cônjuge, a teor do art. 10, §1º, I, do CPC.

Sobre a matéria, mais uma vez, os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, Ed. Forense, 35ª Ed., p. 212:

"[...]

As ações de divisão e demarcação, do ponto de vista civilístico, "tendo por seu principal fundamento um direito real, a sua natureza deve corresponder à deste direito"; portanto, são elas, no ensinamento sempre atual de Affonso Fraga, ações reais (actiones in rem).

[...]

A definição da natureza dessas ações, dentro do critério civilístico (ações reais e pessoais) é importante para determinar-se a legitimação

passiva e ativa, posto que, em se tratando de ações reais imobiliárias, terá o autor de agir mediante consentimento do seu cônjuge (CPC, art. 10), sendo ainda obrigatória a citação de marido e mulher, sempre que casados forem ou sujeitos processuais passivos (CPC, art. 10 parágrafo único, nº I). [...]".

Mudado o que tem que ser mudado, a jurisprudência:

"APELAÇÃO. DIVISÃO E DEMARCAÇÃO DE TERRAS PARTICULARES. AÇÃO DE DEMARCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 10, § 1º E 47, CAPUT, DO CPC. Tratando-se de ação que versa sobre direito real imobiliário, é imprescindível a citação do cônjuge para integrar o pólo passivo da demanda, em razão da formação de litisconsórcio passivo necessário, conforme disposto no art. 10, § 1º, inciso I e art. 47, caput, ambos do CPC. Preliminar acolhida. Desconstituição da sentença. Precedentes jurisprudenciais. PRELIMINAR ACOLHIDA. PREJUDICADO O APELO. (Apelação Cível Nº 70041646894, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 26/03/2014).(TJ-RS - AC: 70041646894 RS , Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Data de Julgamento: 26/03/2014, Vigésima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/04/2014).

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVISÃO. NULIDADE DA CITAÇÃO DE UM DOS CONDÔMINOS. DIREITO REAL. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DAS ESPOSAS DOS CONDÔMINOS. NULIDADE DO FEITO.

A ação de divisão, onde se discute direito real, impõe a citação válida dos condôminos e de seus respectivos cônjuges.

Havendo nos autos prova de que o condômino não fora citado pessoalmente e que sua esposa nem sequer fora integrada à lide, impõe-se a cassação da sentença para que as nulidades sejam sanadas." (TJMG - Apelação Cível 1.0051.02.002700-2/001, Relator(a): Des.(a) Luciano Pinto , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/03/2007, publicação da súmula em 20/04/2007).

Considerando, portanto, o fato de que eventual procedência do pleito rescisório interferirá diretamente no direito de propriedade do terceiro Réu (JOÃO GOMES DURÃES FILHO) - o qual, inclusive, fora qualificado como "casado" na exordial - e diante da origem real da Ação de Divisão, cuja Sentença os Autores pretendem rescindir, deve-se reconhecer a existência de litisconsórcio passivo necessário entre ele e sua esposa, ERIKA JANAÍNA MORAES DURÃES, a qual deverá ser citada para os termos da presente ação, a teor do art. 10,§1º, I, c/c 47, parágrafo único, ambos do CPC.

Idêntico raciocínio se aplica ao quarto Réu (JOSÉ JORGE CURI FILHO), também qualificado como "casado" na peça de ingresso, estado civil esse corroborado pelo documento de fl. 66, do qual se pode extrair, inclusive, o nome do cônjuge, Sra. SÍLVIA REGINA MARÇON CURI.

Destarte, devem ser os Autores intimados para, no prazo de 10 (dez) dias, incluírem as esposas dos terceiro e quarto Réus no polo passivo da presente ação, declinando suas qualificações e endereços, a fim de que elas possam ser devidamente citadas.

Com efeito, acolho a preliminar de nulidade parcial do procedimento, por ausência de citação de litisconsórcio passivo necessário, suscitada pelo Terceiro Requerido, para determinar, com fundamento no Art. 284, do CPC, que os Autores emendem a petição inicial da presente Ação Rescisória, para o fim de incluir no polo passivo da relação processual a Sra. ERIKA JANAÍNA MORAES DURÃES e a Sra. SÍLVIA REGINA MARÇON CURI - cônjuges dos Terceiro e Quarto Réus, respectivamente - no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

III - PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA:

Passo à análise da aventada decadência do direito de se postular a rescisão da Sentença proferida na primeira fase da Ação de Divisão, pelo transcurso do prazo bienal previsto no art. 495, do CPC.

Segundo se infere dos autos, nos idos de 1960, José Manoel Pinheiro, Gildo Villela Cancella, Gilberto Villela Cancella e Manoel Junqueira Vilela postularam, perante o Juízo da Comarca de Ituiutaba/MG, a Divisão do imóvel denominado "Lopes", com área de 503,69 ha, parte integrante da antiga "Fazenda dos Patos", no Município de Santa Vitória/MG. Afirmaram expressamente na exordial da Ação de Divisão que o condomínio existente à época envolvia as pessoas de Jorge Francisco de Souza, Constâncio Ferraz de Lorena, José Manoel Pinheiro, Gildo Villela Cancella, Gilberto Villela Cancella e Manoel Junqueira Vilela (conforme rol de fl. 101-TJ).

Asseveram os Autores, ora Agravados que, não obstante a existência de determinação judicial no sentido de que fossem citados os condôminos e respectivas esposas (fl. 107/v-TJ), não foi procedida à citação da Sra. Joana Morais Lorena, cônjuge do condômino Constâncio Ferraz de Lorena, no feito de origem, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado, na ocasião, que deixara de citá-la, em virtude de estar residindo no Município de Uberaba/MG. Destacam que, embora não completada a relação processual, ante a ausência de citação da esposa do condômino, Constâncio Ferraz de Lorena, o Magistrado de Primeiro Grau proferiu Sentença, acolhendo a pretensão divisória. Sustentam que tal fato acarreta a nulidade de todos os atos

processuais.

Os Agravantes, por sua vez, sustentam ter havido a decadência do direito de se pleitear a rescisão da Sentença proferida na primeira fase da Ação de Divisão nº. 0598.04.001308-1, cujo trânsito em julgado se deu há mais de meio século, no longínquo ano de 1960.

Entendo assistir-lhes razão.

Convém assinalar, inicialmente, que a Ação de Divisão tem por objetivo extinguir o condomínio, atribuindo a cada consorte a sua fração no todo, em correspondência às respectivas partes ideais, transformando a cota ideal de cada consorte sobre o imóvel comum em parte concreta e determinada.

Através da Ação Divisória, um condômino busca compelir os demais a partilhar a coisa comum (CPC, art. 946, II). Trata-se de procedimento especial de jurisdição contenciosa, que se divide em duas fases distintas: a primeira, destinada à verificação do direito, ou não, do Requerente à divisão do imóvel em condomínio; a segunda, na qual são executados os trabalhos de campo e, ao final, é homologada a divisão do bem.

Na primeira fase, de feição contenciosa, apura-se do artigo 955, do CPC, que, havendo contestação, será observado o procedimento ordinário. Inexistindo resistência ao pedido, terá incidência o disposto no artigo 330, II, do CPC, vale dizer, o julgamento será proferido de forma antecipada.

Operado o trânsito em julgado da Sentença declaratória, inicia-se a segunda fase da ação, de natureza especial e técnica, observado o procedimento disciplinado pelos artigos 969 e seguintes, do CPC. Justamente no âmbito desta fase é que se opera a execução material da divisão, propriamente dita.

É certo que a ação divisória é una, malgrado dividida em

duas fases, conforme lição de Humberto Theodoro Júnior (in Curso de Direito Processual Civil, vol. III, 36. ed., Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 206):

"O processo, no entanto, não é múltiplo, no sentido de envolver duas ações, uma sobre a existência do direito de dividir ou demarcar e outra sobre a execução deste mesmo direito.

O processo divisório e demarcatório, embora dividido em duas fases, tal como se dá nas ações de prestação de contas, é uno, como lembra Lopes da Costa, pois o pedido que provoca é um só, o de assinalar no terreno os limites ou de fixar materialmente os quinhões certos de cada condômino.

Há, então, 'um só processo', com duas sentenças, ambas de mérito:

a) a primeira sobre o fundamento do pedido;

b) a segunda, da mesma natureza, julgando a demarcação.

Dá-se, de tal sorte, a cisão da lide em duas partes, configurando a espécie julgamentos parciais e sucessivos de questões de uma só lide.".

Embora se trate de um só processo, não se pode desconsiderar que a demanda divisória se desenvolve sob um procedimento escalonado de julgamento, desdobrado em suas fases, cada qual encerrada por Sentenças de mérito distintas.

Permito-me repisar as lições dos Mestres Pontes de Miranda e José Carlos Barbosa Moreira, transcritas na própria Decisão agravada:

"Há tantas ações rescisórias quantas decisões transitadas em julgado em diferentes juízes. Pode-se dar, até, que os prazos preclusivos sejam dois ou mais, porque uma sentença transitou em

julgado antes da outra, ou outras. O prazo preclusivo para a rescisão da sentença que foi proferida, sem recurso, ou com decisão que dele não se conheceu, começa com o trânsito em julgado de tal sentença irrecorrida. Se houve recurso quanto a algum ponto, ou alguns pontos, ou todos, tem-se de distinguir aquilo que se conheceu e o que de que não se conheceu. Há o prazo preclusivo a contar da coisa julgada naqueles pontos que foram julgados pela superior instância. A extensão da ação rescisória não é dada pelo pedido. É dada pela sentença em que se compõe o pressuposto da rescindibilidade. Se a mesma petição continha três pedidos e o trânsito em julgado, a respeito do julgamento de cada um, foi em três graus de jurisdição, há tantas ações rescisórias quanto os graus de jurisdição." (MIRANDA, Pontes de. Tratado das ações rescisórias: das sentenças e outras decisões. Rio de Janeiro: Bookseller, 1998, p. 357).

"a) Ao longo de um mesmo processo, podem suceder-se duas ou mais resoluções de mérito, proferidas por órgãos distintos, em momentos igualmente distintos; b) todas essas decisões transitam em julgado ao se tornarem imutáveis e são aptas a produzir coisa julgada material, não restrita ao âmbito do feito em que emitidas; c) se em relação a mais de uma delas se configurar motivo legalmente previsto de rescindibilidade, para cada qual será proponível uma ação rescisória individualizada; d) o prazo de decadência terá de ser computado caso a caso, a partir do trânsito em julgado de cada decisão." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado e rescindibilidade". In Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord) - SPo: Ed. RT, vol. 11, 2007) (Sublinhamos).

Constituindo a Ação de Divisão, insista-se, procedimento especial cuja resolução de mérito dá-se em mais de uma Sentença, a meu ver não pairam dúvidas de que, estando a causa de

rescindibilidade relacionada à Sentença da primeira fase - como ocorre inegavelmente no caso presente, em razão de uma das causas de pedir elencadas pelos Agravados tratar da ausência de citação de litisconsorte necessário no início do procedimento - a fluência do prazo decadencial para o ajuizamento da Ação Rescisória se inicia com o trânsito em julgado daquela decisão.

Conforme se verifica à fl. 123-TJ dos autos, a Sentença que julgou procedente o pleito divisório, em sua primeira fase, foi publicada em 20/10/1960. E contra a mesma não foi interposto qualquer recurso. Forçoso reconhecer, portanto, que seu trânsito em julgado se deu há mais de meio século.

Nos "anos 60", vigia o Código de Processo Civil instituído pelo Decreto-Lei nº. 1.608, de 18 de setembro de 1939, que não versava sobre prazo decadencial para a propositura de Ação Rescisória. A questão, à época, era tratada pelo Código Civil de 1916, cujo art. 178, com a redação conferida pelo Decreto Legislativo nº 3.725, de 15/01/1919, dispunha:

"Art. 178. Prescreve:

(...)

§10. Em cinco anos:

(...)

VIII - O direito de propor ação rescisória;".

Tendo sido a presente Ação Rescisória ajuizada em 17/10/2006 (fls. 02 e 815/816), ou seja, depois de decorridos quase 54 (cinquenta e quatro) anos do trânsito em julgado da sentença proferida na primeira fase da Demanda Divisória, não há dúvida de que se operou a decadência do direito potestativo de se rescindir, por

essa via (iudicium recindens), a aludida decisão.

A ressalva supra se faz necessária, em virtude de ser imprescritível, como já asseverado, a pretensão de declaração de nulidade da Sentença proferida sem a regular formação da relação processual (com citação inexistente ou viciada), por meio da ação declaratória ou querela nullitatis.

Convém transcrever a doutrina de Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

"Já a querella nulitatis é meio de impugnação de decisão macula por vícios transrescisórios, que subsistem quando: a) a decisão for proferida em desfavor do réu em processo que correu à sua revelia por falta de citação; b) decisão for proferida em desfavor do réu em processo que correu à sua revelia por ter sido a citação defeituosa (Art. 475-L, I, e art. 741, I, CPC). Diferencia-se da rescisória, principalmente, por encontrar hipóteses de cabimento mais restritas e por ser imprescritível - não se submetendo a qualquer prazo decadencial. Trata-se de ação desconstitutiva que pode ser manejada, até mesmo, depois do decurso do prazo de 02 anos previsto para a ação rescisória." (Curso de Direito Processual Civil, volume 2, 7ª edição, Salvador: JusPodivm, 2012, p. 447).

Enfim, objetivando a parte invalidar Sentença de mérito tida por inexistente, posto que contaminada pelo vício transrescisório da falta ou nulidade da citação, deve valer-se da Ação Declaratória de Nulidade (querela nullitatis), a ser proposta, a qualquer tempo (imprescritibilidade), perante o juízo prolator da decisão. Tem-se admitido, em homenagem aos princípios da instrumentalidade dos meios e da economia processual, que tal pretensão seja exercida, excepcionalmente, através do manejo da Ação Rescisória, conforme viemos de expor anteriormente. Mas, optando pela via do iudicium recindens, o interessado não pode se furtar à observância do prazo decadencial legalmente previsto.

Vale dizer, transcorrido in albis o lapso temporal decadencial

(in casu, cinco anos), resta inviabilizado o exercício da pretensão invalidatória da Sentença pela via da Ação Rescisória, restando à parte prejudicada, entretanto, o manejo da querela nullitatis, esta sim, rediga-se, imprescritível.

Essa inviabilidde da pretensão rescisória, entretanto, restringe-se à alegação de nulidade da Sentença, baseada na ausência de citação de litisconsorte necessária (Sra. Joana Morais Lorena, esposa do condômino Constâncio Ferraz de Lorena), por se tratar, insista-se, de vício afeto à primeira fase da Ação de Divisão.

As demais causas de rescindibilidade da sentença invocadas na peça de ingresso - i) violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), decorrente de suposta impossibilidade jurídica do pedido divisório, em razão da imprescindibilidade de prévia demarcação, dado do havido desaparecimento dos marcos divisórios do imóvel; ii) erro de fato (CPC, art. 485, IX), quanto à existência de condomínio, a ser objeto de divisão; e iii) colusão das partes (CPC, art. 485, III) na produção do laudo pericial - ao contrário, guardam relação com a segunda fase do procedimento, cuja sentença de mérito (fls. 790-TJ) transitou em julgado em 18/10/2004 (fl. 794-v, TJ).

Considerando que a presente Ação Rescisória, conforme já asseverado, foi ajuizada em 17/10/2006, restou observado o prazo bienal previsto no art. 495, do CPC atual, não havendo que se falar, portanto, em decadência.

Impõe-se, portanto, o acolhimento da prejudicial de decadência e a consequente extinção da Ação Rescisória, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, apenas em relação ao pedido de invalidação da Sentença, fundado na alegação de ausência de citação, na Ação Divisória, da Sra. Joana Morais Lorena, esposa do condômino Constâncio Ferraz de Lorena.

IV - MÉRITO:

Passo à análise do pedido de revogação da tutela antecipada

deferida pelo Relator anterior, destacando, desde já, ser completamente infundada a alegação dos Agravantes, no sentido de que a referida decisão seria extra petita, face à ausência de pedido nesse sentido na Exordial da Ação Rescisória.

Isso porque, conforme é sabido, o pedido de antecipação, total ou parcial, do provimento meritório final, exatamente para objetivar conferir maior efetividade às decisões judiciais, pode ser formulado a qualquer tempo, bastando seja demonstrada a presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC.

Humberto Theodoro Júnior, na obra "Tutela antecipada e tutela cautelar" (Revista Forense, v. 342, p.116), destaca:

O que realmente quis o art. 273 do CPC foi deixar a matéria sob um regime procedimental mais livre e flexível, de sorte que não há um momento certo e preclusivo para postulação e deferimento da antecipação da tutela. Poderá tal ocorrer no despacho da inicial, mas poderá também se dar ulteriormente, conforme o desenvolvimento da marcha processual e a superveniência de condições que justifiquem a providência antecipatória (...). Mesmo após a sentença e na pendência do recurso será cabível a antecipação de tutela, caso em que medida será endereçada ao tribunal, cabendo ao relator deferi-la, se presentes os pressupostos. (...)".

Para Cândido Rangel Dinamarco, em privilégio ao princípio constitucional do acesso à justiça,

"a resposta deve ser pela mais ampla abertura para a concessão incidental da medida 'a qualquer tempo', a partir de quando o processo se instaura pela propositura da demanda em juízo e enquanto a sentença ou acórdão proferido não estiver sob o manto da coisa julgada." (in A Nova Era do Processo Civil. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 90).

Na hipótese em tela, de fato, a inicial da Ação rescisória não veio acompanhada de pleito antecipatório do provimento final. Entretanto, ao apresentarem Impugnação às Contestações (fls. 1051/1071), os Autores, ora Agravados, após discorrerem sobre a presença dos requisitos do art. 273, do CPC (fls. 1068/1070), postularam, expressamente, à fl. 1071:

"77. Por todo o exposto, os Autores reiteram todos os termos de sua petição inicial, requerendo a V.Exa. o seguinte:

a) seja deferida a antecipação de tutela, para suspender os efeitos das sentenças proferidas nos autos da ação divisória de nº. 0598.04.001308-1;

(...)".

Não há que se falar, portanto, em prolação de decisão extra petita, conforme sustentaram os Agravantes.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do CPC, pode o juiz antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela,

"desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu".

Se, em sede de ação ordinária, já se deve ter muita cautela no exame do pedido antecipatório de tutela, que apenas poderá ser deferido se as alegações da parte Autora forem efetivamente verossímeis, apoiadas em prova inequívoca, em se tratando de Ação Rescisória, deve-se adotar precaução e ponderação maiores, posto que eventual deferimento da medida antecipatória, necessariamente, interferirá na produção dos efeitos de decisão judicial transitada em julgado. Assim, a antecipação da tutela apenas deverá ser concedida em situações excepcionais. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO RESCINDENDA DE EXCLUSÃO DA PARTE RÉ DO PARCELAMENTO ESPECIAL DE QUE TRATA A LEI 10.684/2003. REQUERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADO. DENEGAÇÃO DA MEDIDA DE URGÊNCIA RECLAMADA.

1. De acordo com o art. 489 do CPC, "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela". Sobre os pressupostos para a concessão de medida antecipatória de tutela, o art. 273 do CPC dispõe que "o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu" (grifou-se). Quanto aos pressupostos para a concessão de medida cautelar, o art. 798 CPC prevê que "poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil

reparação" (grifou-se). Como visto, por apreço à preservação da segurança jurídica, as medidas de urgência em ação rescisória somente são admitidas em hipóteses excepcionais, sendo concedidas apenas se preenchidos os pressupostos previstos, conforme o caso, no art. 273 ou no art. 798 do CPC. Tais pressupostos devem estar presentes cumulativamente, bastando a descaracterização de um deles para a denegação da medida de urgência.

2. No presente caso, não restou demonstrado o alegado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), pressuposto este indispensável para a concessão da tutela de urgência reclamada pela Fazenda Nacional, além do que, nos termos do art. 151, VI, do CTN, está suspensa a exigibilidade dos créditos incluídos no parcelamento de que trata a Lei 10.684/2003, e, assim, não se computa, para efeito da prescrição do direito à cobrança dos créditos parcelados, o decurso de tempo até uma eventual exclusão da parte ré do parcelamento PAES.

3. Agravo regimental não provido." (STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, AgRg na AR 5132/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, in DJe de 18/04/2013).

Portanto, para o acolhimento da medida antecipatória de tutela, é indispensável que a parte Requerente apresente prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações, ou seja, que a decisão rescindenda teria incorrido em algum dos vícios previstos nos incisos I a IX, do art. 485, do CPC.

No caso dos autos, a leitura do tópico nº. 3 da Decisão agravada (fls. 1142/1145) deixa absolutamente claro que o pedido de tutela antecipada foi deferido exclusivamente com base na aventada presença de vício transrescisório, qual seja, a ausência de citação de Joana Morais Lorena nos autos da Ação de Divisão. Consignou o

Relator anterior, de modo expresso, que, em relação às demais alegações constantes da peça de ingresso, não estavam presentes os requisitos autorizadores do deferimento da medida antecipatória. Vejamos:

"(...)

Ante essas premissas, entendo que não é possível o deferimento da antecipação de tutela com base nas alegações de violação a literal disposição de lei decorrente da impossibilidade jurídica do pedido de divisão e de erro de fato quanto a existência de condomínio e colusão das partes na produção do laudo pericial, uma vez que tais alegações dependem de instrução probatória, para que seja possível conferir-lhes maior verossimilhança.

Contudo, ao contrário, por versar matéria que dispensa instrução probatória, deve-se apreciar o pedido de antecipação de tutela com base na presença de vício transrescisório. Para tanto, os documentos juntados aos autos são bastantes.

(...)" (Sublinhamos) (fl. 1143).

Em virtude do acolhimento da preliminar de decadência e consequente extinção da Ação Rescisória em relação ao pedido de invalidação da Sentença, fundado na alegação de ausência de citação da Sra. Joana Morais Lorena, esposa do condômino Constâncio Ferraz de Lorena, entendo que a medida antecipatória de tutela d'antes concedida deve ser revogada.

Isso porque, tal qual o Relator que me antecedeu, entendo, em juízo de cognição sumária, não estarem presentes os requisitos para a antecipação da tutela, posto que as alegadas causas de rescindibilidade da Sentença que remanesceram - i) violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), decorrente de suposta impossibilidade jurídica do pedido divisório, em razão da

imprescindibilidade de prévia demarcação, dado do havido desaparecimento dos marcos divisórios do imóvel; ii) erro de fato (CPC, art. 485, IX), quanto à existência de condomínio, a ser objeto de divisão; e iii) colusão das partes (CPC, art. 485, III) na produção do laudo pericial - estão, ainda, a demandar instrução probatória.

Portanto, a meu ver, em relação às questões supra, os Agravados não se desincumbiram do ônus de comprovar a verossimilhança de suas alegações, através de prova inequívoca, impondo-se, portanto, o indeferimento do pedido de tutela antecipada.

Com essas razões de decidir, rejeito a preliminar de carência de ação por inadequação da via eleita e dou provimento ao Agravo Interno, para efeitos de:

I) acolher a prejudicial de decadência e julgar extinta a Ação Rescisória, com esteio no art. 269, IV, do CPC, apenas em relação ao pedido de invalidação da Sentença, fundado na alegação de ausência de citação, na Ação Divisória, da Sra. Joana Morais Lorena, esposa do condômino Constâncio Ferraz de Lorena.

II) indeferir o Pedido de Antecipação de Tutela formulado às fls. 1068/1071.

III) acolher a preliminar de nulidade parcial do procedimento, por ausência de citação de litisconsórcio passivo necessário, suscitada pelo Terceiro Requerido, para determinar, com fundamento no Art. 284, do CPC, que os Autores emendem a petição inicial da presente Ação Rescisória, para o fim de incluir no polo passivo da relação processual a Sra. ERIKA JANAÍNA MORAES DURÃES e a Sra. SÍLVIA REGINA MARÇON CURI - cônjuges dos Terceiro e Quarto Réus, respectivamente - no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de

indeferimento da petição inicial.

Comunique-se, com urgência, o teor dessa decisão colegiada ao juízo de primeiro grau.

DES. MOTA E SILVA

VOTO DO VOGAL DES. MOTA E SILVA

Em atenta análise dos autos, não vejo como não acatar o Agravo Interno.

Diante disso, estou a votar com o relator.

DE ACORDO.

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOÃO CANCIO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO, ACOLHERAM A PRELIMINAR DE NULIDADE PARCIAL DO PROCEDIMENTO, POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS, ACOLHERAM PARCIALMENTE A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO."