

**SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 18184/2010 - CLASSE CNJ - 47 - COMARCA DE POCONÉ**

AUTORA: ANDRELINA GOMES DE CAMPOS
RÉUS: ANGELO NEY FERREIRA GOMES E OUTRO(s)
RÉU: ALVERI FRANCISCO MARCANTE

Número do Protocolo: 18184/2010

Data de Julgamento: 03-3-2011

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - ART. 485, V, CPC - VIOLAÇÃO A LITERAL
DISPOSIÇÃO DE LEI - INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO - IMPROPRIEDADE
DO MEIO PROCESSUAL - *QUERELA NULLITATIS* - EXTINÇÃO DO
PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGO 267, IV CPC.

Não é cabível a ação rescisória em casos onde se ataca a ausência de
citação na ação rescindenda, pois, não há formação da relação jurídica processual,
bem como, o trânsito em julgado da sentença.

Tem-se a *Querela Nullitatis* como meio correto para anular a sentença
ante a inexistência da citação.

**SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 18184/2010 - CLASSE CNJ - 47 - COMARCA DE POCONÉ**

AUTORA: ANDRELINA GOMES DE CAMPOS
RÉUS: ANGELO NEY FERREIRA GOMES E OUTRO(S)
RÉU: ALVERI FRANCISCO MARCANTE

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Egrégia Câmara:

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Andreлина Gomes de Campos, com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil, em face da r. sentença prolatada nos autos da ação pauliana que tramitou perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Poconé, que julgou procedente o pleito formulado pelo co-réu Alveri Francisco Marcante.

A autora sustenta que a r. sentença violou o disposto nos artigos 10, §1º, I, c/c art. 47, ambos do Código de Processo Civil, bem como o artigo 161, do Código Civil, na medida em que não foi incluída no pólo passivo da ação pauliana.

Pugna pela procedência da ação, com a rescisão da sentença e anulação de todos os atos processuais praticados na ação pauliana, que tramitou sem a sua presença.

Citado, o réu Alveri Francisco Marcante apresentou contestação (fls.113/117), aduzindo em preliminar a impropriedade do procedimento e no mérito refutou as alegações da autora alegando ser esta conhecedora de todas as fraudes perpetradas.

A Procuradoria Geral de Justiça em parecer da Dra. Eunice Helena Rodrigues de Barros se manifestou pela extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse processual, ante a inexistência de sentença transitada em julgado, requisito da ação rescisória.

É o relatório.

**SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 18184/2010 - CLASSE CNJ - 47 - COMARCA DE POCONÉ**

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. JOSÉ BASÍLIO GONÇALVES

Ratifico o parecer escrito.

VOTO (PRELIMINAR - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA)

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

(RELATOR)

Egrégia Câmara:

Infere-se dos autos que Alveri Francisco Marcante moveu ação pauliana contra os co-réus desta ação rescisória, objetivando anular o negócio jurídico realizado com suposta fraude contra credores, tendo o MM. Juiz julgado procedente o pedido (fls. 56/65).

Apresentado o recurso de apelação, o MM. Juiz deixou de recebê-lo por ser intempestivo (fl. 77).

Dessa forma, a r. sentença transitou em julgado, como atesta a certidão de fl. 96, não advindo qualquer questionamento.

Com efeito, a autora entendendo ser terceira juridicamente interessada, propôs a presente ação rescisória, sustentando violação a literal disposição de lei (art. 485, V, CPC), em face da sentença que não observou o prescrito nos artigos 10, §1º, I c/c art. 47 ambos do Código de Processo Civil, bem como, o artigo 161, do Código Civil.

Em síntese alega que deveria ter sido incluída no pólo passivo da ação pauliana por ser esposa de Antônio Xavier de Campos, réu na mencionada ação e por isso impunha a sua citação para exercer o direito a ampla defesa e ao contraditório, na medida em que a causa versa sobre direito real imobiliário.

Em sede de contestação, o réu Alveri Francisco Marcante, pugnou, preliminarmente, pela extinção do processo sem resolução do mérito, por não ser cabível a ação rescisória nos casos de ausência de citação válida.

**SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 18184/2010 - CLASSE CNJ - 47 - COMARCA DE POCONÉ**

A douta Procuradora de Justiça se manifestou sobre o tema, fundamentando em seu parecer o cabimento da chamada *Querela Nullitatis* e não do pleito rescisório, *verbis*:

“...Se ausente a citação, inexistente a sentença e, portanto, não cabe a ação rescisória para rescindir o que não existe (...)”. (fl.143)

Pois bem. Dito isso, aprecia-se de plano a preliminar arguida pelo réu, consistente na impropriedade do procedimento escolhido, de modo que se impõe a extinção da ação.

Cito de pronto que considera-se inexistente a sentença proferida em caso de ausência de citação, pois, não há que se falar em formação da relação jurídica processual. A sentença inexistente, por óbvio, não transita em julgado e, desse modo, não é passível de rescisão.

Nesse sentido, o Professor Fernando da Fonseca Gajardoni citando Tereza Arruda Alvim Wambier, leciona:

*“Em profundo estudo sobre o tema, aponta a Professora que há íntima relação entre coisa julgada e rescindibilidade da sentença. Somente **sentenças transitadas em julgado podem ser rescindidas**, nos termos do art. 485 do CPC. Por outro lado, ao ver da autora, sentenças inexistentes por si só, ou aquelas frutos de processos inexistentes, em hipótese alguma transitariam em julgado, razão pela qual, **nessas situações, seria cabível a ação declaratória de inexistência, que na verdade, ao nosso ver, outra coisa não é senão a querela nullitatis...**”*. (http://www.lfg.com.br/artigos/Sentencas_inexistentes.pdf).

E continua:

*“Em sentido indêntico caminha Vicente Greco Filho. Após acenar que **as sentenças inexistentes (simulacros de sentenças ao seu ver) podem ser afastadas por qualquer juiz, dá a entender que as proferidas por quem não é magistrado, ou mesmo as proferidas em processos em que não houve citação, não dependem de rescisória para serem eliminadas do sistema. E arremata: “trata-se de caso de querela nullitatis”*** (Direito Processual Civil Brasileiro, 11ª Ed. São Paulo, Editora Saraiva).

**SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 18184/2010 - CLASSE CNJ - 47 - COMARCA DE POCONÉ**

De fato, esta sentença que, diga-se, não possui conteúdo material, existindo apenas formalmente, deve ser combatida com a chamada *querela nullitatis*.

Nesse diapasão, vem entendendo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Nula a citação, não se constitui a relação jurídica processual e a sentença não transita 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 o caso de rescisão. Deverá ser, não obstante, declarada a nulidade do processo a partir do momento em que se verificou o vício." (...) 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 processo, vale falar, a relação jurídica processual não se constitui nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula em ação com esse objetivo (...) (STJ, REsp 7556/RO, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, J. 02/09/1991) (grifei).

Isso posto, sendo a hipótese de ação anulatória (*querela nullitatis*) e não de pedido rescisório, pois, falta pressuposto lógico, ou sejam sentença com trânsito em julgado, a ação de deve extinta sem resolução do mérito.

Assim, ante ao exposto e o que mais dos autos consta, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, julgo extinto o processo, condenando a autora ao pagamentos das custas e honorários advocatícios que fixo em R\$2.000,00 (dois mil reais), sem mencionar o depósito, posto que não efetuado ante o benefício da gratuidade da justiça.

É como voto.

VOTO (PRELIMINAR - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA)

EXMO. SR. DES. JOSÉ FERREIRA LEITE (REVISOR)

Egrégia Câmara:

A inadequação da via eleita, *in casu*, é clarividente, inclusive pelo atual

**SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 18184/2010 - CLASSE CNJ - 47 - COMARCA DE POCONÉ**

posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Com efeito, os eminentes professores Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, embora adeptos da corrente que vê a possibilidade do manejo da ação rescisória para o caso de sentença nula de *pleno iure*, reconheceram, prudentemente, que a atual orientação jurisprudencial da Corte Superior de Justiça é no sentido contrário. Vejamos:

“Discute-se muito se é possível o ajuizamento de ação rescisória contra sentença nula, ou se ela somente cabe nos casos de sentença rescindível. Cumpre admitir essa fungibilidade: decisão judicial com defeito transrescisório pode ser impugnada por ação rescisória, embora a recíproca não seja verdadeira - decisão judicial com vício rescisório só por ação rescisória pode ser impugnada. No entanto, o STJ, em decisão recente, não admitiu a utilização de ação rescisória para desconstituir decisão proferida em processo em que não houve citação, sob o fundamento que a rescisória tem cabimento específico, não comportando alargamentos (STJ, 2ª S., AR n. 771-PA, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 13.12.2006, publicado no Informativo n. 308)”. [In Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais - 7ª ed. - Salvador: JUSPODIVM, 2009, p. 456.]

Os renomados processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart pontuam eximamente o assunto, concluindo pelo não-cabimento de ação rescisória contra sentença nula de pleno direito por ausência de citação. Isto foi, inclusive, muito bem observado pelo judicioso parecer ministerial (fls. 142-147), que opinou pelo acolhimento da presente preliminar.

Ante a extrema acuidade do tratamento dado ao tema, peço vênias aos colegas para transcrever a laboriosa lição dos citados professores, *in verbis*:

“Em verdade, para vícios como a ausência de citação, não se há de falar em ação rescisória (...). Note-se que a existência de citação constitui verdadeiro pressuposto processual de existência do processo. Quer dizer que, ausente esse pressuposto, o processo não existe, ao menos enquanto processo. Outra não era a conclusão a que chegavam as Ordenações Filipinas, dizendo que

SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 18184/2010 - CLASSE CNJ - 47 - COMARCA DE POCONÉ

‘a sentença, que é por Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em coisa julgada, mas em todo o tempo se pode opor contra ela, que é nenhuma e de nenhum efeito, e portanto não é necessário ser dela apelado. E é por Direito a sentença nenhuma, quando é dada sem a parte ser primeiro citada’ (L.III, T.LXXV, princ.). Tais sentenças, proferidas em ‘processo’ em que falta pressuposto processual de existência - presença e dualidade de partes, jurisdição do órgão julgador, pedido e citação (compreendida, aliás, no primeiro dos pressupostos) - sequer podem ser consideradas ‘sentenças’ (ou, quando muito, podem ser chamadas de ‘sentença nenhuma’), porque proferidas no espaço, e não em um processo (pois o processo depende, para existir, de seus pressupostos de existência).

Se, assim, tais ‘sentenças’ são formadas fora do processo, não se pode chamar a isto de exercício de jurisdição. Ora, se a decisão não é resultado do exercício da jurisdição, ela não pode receber o selo de imutabilidade decorrente da coisa julgada. Essas sentenças não transitam em julgado nunca, podendo, quando muito, ser equiparadas a uma espécie mal formada de arbitragem (porque também violam as garantias atinentes a esta figura).

Se não existe, aí, coisa julgada, inexistente espaço para o cabimento de ação rescisória contra tais atos. Para esses atos judiciais, viciados mortalmente, deve o interessado valer-se da ação declaratória de nulidade (rectius, inexistência) de ato judicial, que tem sua origem na renomada ‘querela nullitatis’, do direito bárbaro primitivo. Esta ação, de procedimento ordinário e que tramita perante o primeiro grau de jurisdição, tem por objetivo tão-somente reconhecer a inexistência do ato judicial (ao menos enquanto processo), negando-lhe os efeitos típicos, inclusive a qualidade da coisa julgada que poderia sobrepor-se ao efeito declaratório dele derivado”. [In Manual do Processo de Conhecimento - 4ª ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 638-639]

Para o ajuizamento de ação rescisória, penso eu, se faz imprescindível a existência de coisa julgada em relação ao autor, fator que não se observa na hipótese *sub*

**SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 18184/2010 - CLASSE CNJ - 47 - COMARCA DE POCONÉ**

examine. Não se pode rescindir algo que não existe enquanto processo. Pode existir, de fato, no mundo do ser, mas não como atuação jurisdicional estável pelo manto da coisa julgada.

Confirmamos, por oportuno, o que fora decidido recentemente no Colendo STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO DIANTE DE NULIDADE DECORRENTE DE VÍCIO/INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO NA DEMANDA ORIGINÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A Segunda Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido do "Descabimento da rescisória calcada em nulidade (...) por vício na citação, à míngua de sentença de mérito a habilitar esta via em substituição à própria, qual seja, a de querella nullitatis." (AR 771/PA, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 26/02/2007).

2. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg no REsp 470.522/MG, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 20/08/2010)

De outro lado, em caso semelhante ao que ora julgamos, o Superior Tribunal de Justiça asseverou ser a *querela nullitatis* a ação correta para se combater sentença proferida, sem a citação de todos os réus que, por se tratar, no caso, de litisconsórcio unitário, deveriam ter sido citados.

A propósito, confira-se:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. QUERELA NULLITATIS. CABIMENTO. LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE TODOS OS RÉUS.

É cabível ação declaratória de nulidade (querela nullitatis), para se combater sentença proferida, sem a citação de todos os réus que, por se tratar, no caso, de litisconsórcio unitário, deveriam ter sido citados.

Recurso conhecido e provido.” (REsp 194.029/SP, Rel. Ministra

**SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 18184/2010 - CLASSE CNJ - 47 - COMARCA DE POCONÉ**

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em
01/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 310)

Ademais, de se registrar ainda que, caso reconheçamos a adequação da via eleita --- ao fundamento de que o vício do processo, por ser *transrescisório*, nulo de *pleno iure*, poderia ser corrigido por qualquer órgão jurisdicional --- estaríamos, em via oblíqua, a usurpar a competência do juiz singular, haja vista ser esse, como o prolator do *decisum*, o único legitimado originário para tal mister.

Tal competência foi reconhecida pela doutrina de MARINONI e ARENHART, como pode se ver pelo parágrafo final do excerto transcrito acima, como também pela obra doutrinária dos professores DIDIER JUR e CARNEIRO DA CUNHA, senão veja-se:

“A competência para a querela nullitatis é do juízo que proferiu a decisão nula, seja o juízo monocrático, seja o tribunal, nos casos em que a decisão foi proferida em processo de sua competência originária”. [In op. cit., p. 457.]

Ora, se fora o juízo de primeiro grau que proferiu a decisão nula, dele é a competência para o julgamento da ação declaratória de inexistência de ato judicial, também denominada de *querela nullitatis*.

Isso já foi, inclusive, objeto de deliberação da Segunda Turma da Corte Superior de Justiça, senão vejamos:

“(...)

5. Da nulidade absoluta e da pretensão querela nullitatis insanabilis.

5.1. O controle das nulidades processuais, em nosso sistema jurídico, comporta dois momentos distintos: o primeiro, de natureza incidental, é realizado no curso do processo, a requerimento das partes, ou de ofício, a depender do grau de nulidade. O segundo é feito após o trânsito em julgado, de modo excepcional, por meio de impugnações autônomas. As pretensões possíveis, visando ao reconhecimento de nulidades absolutas, são a ação querela nullitatis e a ação rescisória, cabíveis conforme o grau de nulidade no processo originário.

**SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 18184/2010 - CLASSE CNJ - 47 - COMARCA DE POCONÉ**

5.2. *A nulidade absoluta insanável - por ausência dos pressupostos de existência - é vício que, por sua gravidade, pode ser reconhecido mesmo após o trânsito em julgado, mediante simples ação declaratória de inexistência de relação jurídica (o processo), não sujeita a prazo prescricional ou decadencial e fora das hipóteses taxativas do art. 485 do CPC (ação rescisória). **A chamada querela nullitatis insanabilis é de competência do juízo monocrático, pois não se pretende a rescisão da coisa julgada, mas apenas o reconhecimento de que a relação processual e a sentença jamais existiram.***

5.3. *A doutrina e a jurisprudência são unânimes em afirmar que a ausência de citação ou a citação inválida configuram nulidade absoluta insanável por ausência de pressuposto de existência da relação processual, o que possibilita a declaração de sua inexistência por meio da ação querela nullitatis.*

(...)"(REsp 1015133/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 23/04/2010). DESTAQUEI.

Diante do exposto, acompanhando o douto Relator, acolho a preliminar de inadequação da via eleita, declarando extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse processual da autora.

É como voto.

VOTO (PRELIMINAR - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA)
EXMO. SR. DES. GUIOMAR TEODORO BORGES (1º VOGAL)
Egrégia Turma:
De acordo com votos precedentes.

**SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 18184/2010 - CLASSE CNJ - 47 - COMARCA DE POCONÉ**

VOTO (PRELIMINAR - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA)

EXMO. SR. DR. PEDRO SAKAMOTO (3º VOGAL convocado)

Egrégia Turma:

De acordo.

SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 18184/2010 - CLASSE CNJ - 47 - COMARCA DE POCONÉ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. JOSÉ FERREIRA LEITE, por meio da Turma Julgadora, composta pelo DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA (Relator), DES. JOSÉ FERREIRA LEITE (Revisor), DES. GUIOMAR TEODORO BORGES (1º Vogal convocado) e DR. PEDRO SAKAMOTO (3º Vogal convocado), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, ACOLHERAM A PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR E EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.**

Cuiabá, 03 de março de 2011.

DESEMBARGADOR JOSÉ FERREIRA LEITE - PRESIDENTE DA SEGUNDA
TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO

DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA - RELATOR

PROCURADOR DE JUSTIÇA