



Processo: 2012.022918-8 (Acórdão)
Relator: Jorge Luis Costa Beber
Origem: Caçador
Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Civil
Julgado em: 20/02/2014
Classe: Apelação Cível

Apelação Cível n. 2012.022918-8, de Caçador

Relator: Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. QUERELA NULLITATIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

(1) RECURSO DO RÉU, AVÔ PATERNO DO AUTOR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REFUTADA. DEMANDADO QUE FIGUROU COMO RÉU NA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE *POST MORTEM*, CUJA SENTENÇA SE ALMEJA DESCONSTITUIR. PARTICIPAÇÃO NA CAUSA PRETÉRITA QUE LHE CONFERE LEGITIMIDADE.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PLEITO DE AFASTAMENTO DE SUA CONDENAÇÃO A ARCAR COM A VERBA. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO AUTOR. MANUTENÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(2) RECURSO DA RÉ, AUTORA DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL REQUERIDA (EXAME DE DNA). MATÉRIA ESSENCIALMENTE DE DIREITO. PROVA QUE NÃO INFLUENCIARIA NO DESLINDE DA *QUAESTIO*. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. EXEGESE DO ART. 330, INC. I, DO CPC. PREJUDICIAL RECHAÇADA.

TESE DE IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PROLATADA NOS AUTOS DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE *POST MORTEM*, POR SE TRATAR DE COISA JULGADA. INSUBSISTÊNCIA. QUERELA NULLITATIS QUE SE AFIGURA COMO A VIA CABÍVEL PARA A PRETENSÃO EXORDIAL. AUTOR QUE NÃO FOI CITADO NA DEMANDA INVESTIGATÓRIA, APESAR DE FIGURAR COMO HERDEIRO DO *DE CUJUS*. POSSIBILIDADE DE MANEJO DA QUERELA NULLITATIS NA HIPÓTESE DE NULIDADE ABSOLUTA DECORRENTE DE VÍCIO DE CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA MATERIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2012.022918-8, da comarca de Caçador (1ª Vara Cível), em que são apelantes C. R. dos S. e outro, e apelado R. R. dos S.:

A Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer dos recursos e negar-lhes provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Des. Luiz Fernando Boller, com voto, e dele participou o Exmo. Des. Subst. Saul Steil. Funcionou como Representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. João Fernando Quagliarelli Borrelli.

Florianópolis, 20 de fevereiro de 2014.

Jorge Luis Costa Beber

Relator

RELATÓRIO

Perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Caçador, o magistrado Fernando Speck de Souza julgou parcialmente procedente o pedido formulado por R. R. dos S., representado pela genitora M. T., na "ação declaratória de negativa de irmandade, c/c nulidade de ato jurídico e cancelamento de assento de registro de nascimento e nulidade de partilha" ajuizada contra R. A. C. e C. R. dos S., deixando assentado na parte dispositiva:

"1. Declaro a nulidade de todos os atos praticados na investigação de paternidade n. 012.84.000046-6 (822/84), a partir do momento seguinte à citação dos réus que participaram da demanda, até a sentença, inclusive, o que faço com fulcro nos arts. 245, parágrafo único, 247 e 248, todos do CPC, bem como na Súmula n. 7 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Registro que a citação dos réus que participaram daquela demanda será preservada porque a nulidade diz respeito à não citação do autor desta ação. Assim, aquela ação será reaberta, devendo-se a autora daquela (R. A. K. R. dos S. promover a citação do autor desta (R. R. dos S.).

Em consequência, retifique-se o assento de nascimento da ré R. A. K. R. dos S., a fim de suprimir os últimos dois sobrenomes, bem como o nome do pai e dos avós paternos.

2. Ainda, declaro a nulidade da partilha realizada nos autos n. 012.83.000413-2 (2.685/83), determinando que todos os bens pertencentes ao finado S. R. dos S. sejam trazidos à colação no referido processo, que deverá ser reaberto.

Ficam ressalvados os direitos dos terceiros de boa-fé. Assim, a parte beneficiada com eventual bem que já tenha sido alienado a terceiro deverá, comprovada a boa-fé, ressarcir o espólio com o equivalente em dinheiro, depositando a quantia em conta vinculada ao juízo. Não efetuado o depósito,

deverá a inventariante requerer a penhora de bens para suprir a falta.

O inventário, portanto, deverá ser reaberto com a intimação da inventariante para trazer aos autos as matrículas atualizadas dos imóveis cuja partilha foi anulada, bem como aditar as primeiras declarações, com os bens que eventualmente tenham sido omitidos daqueles autos.

Ainda, trazidas as matrículas atualizadas e em se verificando que não foram alienados os bens, dever-se-á averbar esta decisão à margem de tais registros, evitando-se, assim, alienações posteriores.

3. Retifique-se o sobrenome materno da ré na autuação, de C. para K., uma vez que consta equivocado, consoante RG de fl. 113 e certidão de nascimento de fl. 240.

4. Ainda, extraia-se cópia desta sentença, colacionando-a nos autos da ação de investigação de paternidade n. 012.84.000046-6 (822/84) e do inventário n. 012.83.000413-2 (2.685/83).

5. Decaindo o autor de parcela mínima do pedido (CPC, art. 21, parágrafo único), condeno os réus ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes que fixo em R\$ 5 mil, tendo em vista todo o trabalho realizado e o tempo de duração da demanda (CPC, art. 20, § 4º).

Considerando, todavia, que ambos os réus requereram os benefícios da justiça gratuita (fls. 43 e 109), defiro-lhes o benefício com fulcro no art. 4º, *caput*, da Lei n. 1.050/60, suspendendo a exigibilidade das verbas de sucumbência por cinco anos, nos termos do art. 12 da mesma norma." (fls. 310/311).

Inconformado com o teor decisório, o réu C. R. dos S. interpôs recurso de apelação (fls. 315/321), suscitando a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda diante da ausência de condição de herdeiro na ação de investigação de paternidade, já que na sucessão legítima deve ser observada a ordem de vocação hereditária disposta no art. 1.829 do CC, de modo que os ascendentes somente serão chamados à herança na ausência de descendentes e, no caso em tela, o autor figura como descendente. Alegou, ainda, neste ponto, que não contribuiu para o fato gerador do ajuizamento da presente demanda, pois não era de sua incumbência promover a citação do ora demandante.

No que respeita ao mérito, afirma que o pedido constante no item "d" da exordial (pagamento de montantes referentes à suposta venda de um ponto de táxi e de um veículo) foi julgado improcedente, não podendo, por esta razão, ser condenado a arcar com o pagamento dos ônus de sucumbência.

Clamou, à luz dessas circunstâncias, pelo provimento do reclamo com a sua consequente exclusão do polo passivo da demanda ou afastamento da sua condenação ao pagamento da verba sucumbencial. Subsidiariamente, pugnou pela compensação das despesas e honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC.

Igualmente irrisignada, a demandada R. A. K. R. dos S. apelou (fls. 322/333), sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa em virtude do indeferimento da produção de prova pericial (exame de DNA), que se afigura indispensável à comprovação do vínculo sanguíneo existente entre as partes.

No mérito, afirmou que a sentença proferida nos autos da ação de investigação de paternidade transitou em julgado há mais de quinze anos, tratando-se, pois, de coisa julgada material, consoante preconiza o art. 467 do CPC, de forma que a pretensão autoral jamais poderia ser apreciada pelo juízo, segundo dispõe o art. 471 do CPC.

Requeru, ao arremate, o provimento do apelo para que a sentença objurgada seja anulada, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, ou reformada, julgando-se improcedentes os pleitos vertidos na exordial.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 337/342), os autos ascenderam a esta Corte, onde lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Mário Gemin (fls. 347/349), manifestando-se pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

Redistribuídos, vieram-me conclusos.

VOTO

Atendidos os pressupostos que regem a admissibilidade, conheço dos recursos interpostos pelos réus.

Recurso do réu C. R. dos S.

A preliminar de ilegitimidade passiva do recorrente não vinga.

Com efeito, legitimidade, sabidamente, é condição imprescindível para ser parte em ação judicial, daí por que somente poderá residir no polo ativo quem legalmente ostentar direito que possa ser defendido, ou, ao revés, tenha o dever de responder pelas consequências da pretensão aforada, caso em que estará legitimado para ocupar a extremidade passiva.

Nesse plano, leciona ARRUDA ALVIM que "está legitimado o autor quando for o possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença." (Código de Processo Civil Comentado, 1ª ed., 1975, v. I, nº 13).

Na hipótese enfocada, os pleitos expendidos na exordial referem-se (I) à nulidade do ato jurídico que reconheceu que R. A. C. é filha de S. R. dos S. e o consequente cancelamento do assento em seu registro de nascimento; (II) à anulação da partilha do inventário de S. R. dos S., e (III) à condenação do réu C. R. dos S. a devolver ao espólio de S. R. dos S. valores que se apropriou de forma indevida.

Perscrutando os autos, denota-se que o autor é filho de S. R. dos S. e neto do réu C. R. dos S. Após o óbito de S. R. dos S., a demandada R. A. C. ajuizou ação de investigação de paternidade *post mortem* em face dos genitores de S. R. dos S., a qual culminou com a procedência do pedido, declarando-se que o *de cuius* é seu pai, o que gerou a sua inclusão na partilha realizada nos autos do inventário daquele.

Diante desse cenário e tendo em vista que o fato gerador da pretensão inaugural encontra-se fulcrado no reconhecimento da paternidade da ré R. A. C. que, por sua vez, ocorreu por sentença judicial proferida em processo no qual o ora recorrente figurava como parte demandada, não há que se falar em ausência de ilegitimidade para figurar no polo passivo desta demanda.

Ora, ainda que se reconheça que os descendentes é que deveriam ter integrado o polo passivo da ação de investigação de paternidade e, somente na falta deles, os ascendentes, segundo a ordem de vocação hereditária disposta no art. 1.829 da Lei Civil, é certo que o apelante participou da lide cuja sentença almeja-se anular, decorrendo de tal fato o seu interesse no deslinde da presente *quaestio*.

Colaciono, a propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça, o qual, embora refira-se à ação rescisória, assemelha-se em alguns pontos à *querela nullitatis*, pois, de igual forma, propõe-se a desconstituir processo ou pronunciamento judiciais pretéritos, sendo ajuizada contras as mesmas partes atingidas pela coisa julgada:

"- PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMAÇÃO DAS PARTES. ASPECTOS NÃO PREQUESTIONADOS.

- **QUEM NÃO FOI PARTE NA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL PRIMITIVA NÃO PODE FIGURAR NOS POLOS ATIVO OU PASSIVO DA AÇÃO RESCISÓRIA (ART. 487 I, DO CPC).**

- OUTROS ASPECTOS QUE NÃO FORAM PREQUESTIONADOS DESMERECEM CONSIDERAÇÃO.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (Grifos meus, REsp 85705/SP, Rel. Ministro WILLIAM PATTERSON, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/1996, DJ 27/05/1996, p. 17990).

Ademais, há pedido inicial diretamente interligado à pessoa do réu C. R. dos S., relativo à sua suposta conduta de apropriar-se indevidamente de um ponto de táxi e um veículo automotor, deixando de os incluir da partilha do patrimônio do *de cujus*.

Logo, rechaço a prejudicial invocada.

Razão também não assiste ao apelante no tocante à tese de que não deve arcar com o pagamento dos ônus de sucumbência em razão do pedido constante no item "d" de fls. 06 ter sido refutado.

Isso porque, dos pedidos vertidos na exordial, na totalidade de três, apenas o relativo à condenação do réu C. R. dos S. à devolução dos bens que se apropriou indevidamente ao espólio de S. R. dos S. é que foi indeferido.

Entretanto, denota-se que o aludido pedido foi refutado tão somente na extensão pleiteada, pois, diante da nulidade da partilha, o mesmo afigura-se como sua consequência lógica, justo que os bens pertencentes ao extinto deverão ser trazidos à colação nos autos do inventário.

Destarte, como alhures destacado, o réu possui legitimidade para responder a presente ação como um todo e não apenas com relação ao pleito formulado no item "d".

Dessa forma, correto o reconhecimento da sucumbência mínima do autor e a consequente condenação dos réus, de forma solidária, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, não havendo que se falar, desse modo, na compensação postulada nas razões recursais.

Forte em tais considerações, meu voto é pelo desprovimento do apelo.

Recurso da ré R. A. C.

A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhimento.

A recorrente requer a produção de prova pericial (exame de DNA) para que reste comprovado o vínculo sanguíneo existente entre as partes. Aludido aporte probatório, contudo, é irrelevante e desnecessário ao deslinde da *quaestio*, apresentando-se possível julgamento antecipado da lide.

Como visto, o litígio plantado nos autos refere-se à nulidade do ato jurídico que reconheceu ser a apelante R. A. C. filha de S. R. dos S., e o édito de procedência combatido reconheceu a existência de vício insanável nos autos da ação de investigação de paternidade, ou seja, a ausência de citação do herdeiro, ora autor.

Logo, girando a controvérsia em torno de matéria essencialmente de direito, sendo certo que a sua solução encontra suporte na prova documental colacionada ao autuado, não há que se falar na ocorrência de cerceamento de defesa.

Para ilustrar, transcrevo os seguintes precedentes:

"(...) PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTOS QUE FAZEM PARTE DOS AUTOS E SÃO SUFICIENTES À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. REJEIÇÃO. (...)". (Grifos meus, Apelação Cível n. 2010.077274-8, de Brusque, rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. 13.09.2012).

No mesmo rumo:

"APELAÇÃO CÍVEL. (...) ALEGAÇÃO DE QUE NULA A SENTENÇA, DIANTE DA OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA INÓCUA AO DESLINDE DA CONTENDA. RECURSO IMPROVIDO NO PONTO.

"Em matéria de prova, o poder inquisitivo do juiz é maior do que em qualquer outra atividade processual. Sendo o destinatário da prova, não é mero espectador da luta de partes, podendo, por isso mesmo, deferir ou indeferir as diligências que, a seu juízo, são inúteis ou protelatórias. Conquanto o ônus da prova caiba às partes (art. 333), é o juiz que formula um juízo de conveniência, selecionando, dentre as requeridas, as necessárias à instrução do processo" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 1996.005699-8, rel. Des. Pedro Manoel Abreu). (...) (Grifos meus, Apelação Cível n. 2010.074203-7, de Ituporanga, rel. Des. Paulo Roberto Camargo Costa, j. 26.07.2012).

Registre-se, por oportuno, que a realização do exame de DNA em nada influenciaria o reconhecimento (ou não) da nulidade da sentença prolatada na demanda investigatória de paternidade, justo que, ainda que se reconhecesse o vínculo sanguíneo entre os litigantes, aludido fato não possuiria o condão de convalidar o vício de ausência de citação do herdeiro.

Isso porque na presente demanda não se discute a paternidade em si, mas as questões processuais relativas à demanda que a reconheceu.

Ainda que assim não o fosse, verifica-se que o magistrado *a quo* já havia destacado a desnecessidade de produção do exame de DNA na decisão interlocutória de fls. 214/215 e a ré não manifestou qualquer insurgência, o que pressupõe a ocorrência da preclusão.

Destarte, configurada a hipótese do art. 330, inc. I, da Lei Adjetiva Civil e apresentando-se indispensável o aporte requerido, não há que se falar em nulidade da sentença vergastada.

Melhor sorte não socorre à apelante no tocante à tese de que a sentença proferida na ação de investigação de paternidade não pode ser objeto de anulação em virtude da ocorrência de coisa julgada material.

É que, muito embora o autor tenha denominado a presente ação de "*declaratória de negativa de irmandade c/c nulidade de ato jurídico e cancelamento de assento de registro de nascimento e nulidade de partilha*", trata-se, na verdade, de demanda relativa à *querela nullitatis*, pela qual se almeja a nulidade de sentença eivada de vício absoluto e insanável (ausência de citação).

Embora complexo e um tanto controvertido o tema envolvendo as consequências da nulidade da citação no processo de conhecimento, para uns caracterizando a inexistência da sentença proferida, para outros hipótese de nulidade *ipso iure* dela, a verdade é que o aludido vício pode ser atacado, segundo orientação majoritária da doutrina e da jurisprudência, mediante três formas distintas: ação rescisória, ação declaratória de nulidade ou embargos à execução na forma do art. 741, inc. I, do CPC.

Colhe-se do magistério de ADROALDO FURTADO FABRÍCIO:

"Desde o momento em que transita em julgado a sentença, o réu, que não foi validamente citado e caiu em revelia, está habilitado a servir-se da querela nullitatis como ação 'ordinária', declaratória e autônoma ou da ação rescisória, sem restrição alguma da escolha que exercerá segundo sua melhor conveniência. Se, ao demais, a sentença está sendo executada, e flui o prazo para os embargos do devedor, junta-se a essa alternativa dita ação incidental segundo o art. 741, I, do CPC. Esse conjunto de 'ações' (no impróprio mas usual sentido de remédios jurídico-processuais) se oferece ao interessado em típico 'concurso eletivo', sendo-lhe lícito servir-se indiferentemente de qualquer dos vários remédios a cujo respeito não se haja consumado ainda alguma modalidade de preclusão". (Grifos meus, Revista de processo, 48/27-44).

PONTES DE MIRANDA, no mesmo diapasão, assevera que qualquer uma das três modalidades das ações antes referidas viabiliza o reconhecimento da nulidade da sentença, impendendo, no particular, transcrever a seguinte passagem do seu magistério:

"A sentença proferida em processo, em que não houve citação, nem o réu compareceu, ou a citação foi nula e revel foi o réu, é sentença nula de pleno direito, e não só rescindível. Por isso mesmo, o revel é autorizado a pedir-lhe a decretação da nulidade, fora da ação rescisória, nos simples embargos do devedor; ou, antes em **actio nullitatis, ou em exceptio nullitatis.**" (Grifos meus, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, pág. 102).

O STJ já apreciou a matéria em diversas oportunidades, citando-se, para ilustrar, excerto retirado do Resp nº 331.850/RS, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito:

"O que se vai examinar é o cabimento da ação declaratória diante da alegação de nulidade da citação. Esta Turma, com relatoria do Senhor Ministro Ari Pargendler (Resp nº 113.091/MG, DJ, de 22/5/00), admitiu que a **"falta de citação compromete a sentença, que por isso não transita em julgado, devendo o vício ser atacado por ação ordinária"**, não se obstando que seja a nulidade da citação apreciada em ação rescisória, na linha de precedentes da relatoria do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro. É na mesma direção outro precedente da Corte, Relator o Senhor Ministro Fontes de Alencar (Resp nº 74.937/PB, DJ de 31/3/97)". (Grifos meus).

Inclusive, o verbete sumular n. 7 deste Tribunal de Justiça dispõe que *"a ação declaratória é meio processual hábil para se obter a declaração de nulidade do processo que tiver corrido à revelia do réu por ausência de citação ou por citação nulamente feita"*.

Logo, tendo em vista a adequação da via eleita diante da admissão do manejo da *querela nullitatis* na hipótese de nulidade absoluta decorrente de vício de citação, não há que se falar em impossibilidade de análise do pleito exordial em virtude da sentença prolatada na demanda investigatória encontrar-se coberta pelo manto da coisa julgada.

Neste sentido, colhe-se da jurisprudência da Corte Gaúcha:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. SUBLOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. QUERELA NULLITATIS. Em consonância com a jurisprudência predominante e doutrina, **viável o reconhecimento da nulidade da sentença por meio da ação anulatória**, com fundamento no artigo 486 do CPC - querela nullitatis -, **tendo em vista que a causa de pedir se funda em vício na citação.** AGRAVO DESPROVIDO". (Grifos meus, Agravo de Instrumento Nº 70040523474, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 26/05/2011).

Ainda:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE USUCAPIÃO. VÍCIO NA CITAÇÃO. ART. 486 DO CPC. **Consoante entendimento maciço da doutrina e jurisprudência, é plenamente viável a anulação da sentença, já transitada em julgado, por meio de ação de conhecimento**, na forma do art. 486 do Código de Processo Civil (querela nullitatis), **quando a causa de pedir se funda na ocorrência de vício ou inexistência da citação.** Desconstituíram a sentença. Unânime". (Grifos meus, Apelação Cível Nº 70039290465, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rubem Duarte, Julgado em 30/03/2011).

Esse Sodalício não discrepa desse entendimento:

"A citação válida constitui inafastável pressuposto processual de validade processual e sua ausência contém gravidade ímpar, ensejando até mesmo a chamada querela nullitatis insanabilis ou ação declaratória de nulidade de ato jurídico, demanda que pode ser proposta inclusive após o decurso do prazo da ação rescisória.

Ademais, **a sentença proferida sem a citação válida, inexistente juridicamente, na medida em que no processo não se formou uma relação jurídico-processual apta ao seu desenvolvimento.** Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Por se tratar o vício de nulidade absoluta, impossível cogitar a retroatividade de sua convalidação, tampouco de aplicação retroativa da Lei n. 12.125/2009 - editada muito tempo depois da prolação do ato impugnado". (Sublinhei, Apelação Cível n. 206.004724-0, de Criciúma, Rel. Des. Jaime Luiz Viciari, j. em 11.1.11).

Por fim, cito outro precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS. REJEIÇÃO. CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES. AUSÊNCIA. HIPÓTESE DE QUERELA NULLITATIS. ARGÜIÇÃO POR SIMPLES PETIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. As hipóteses excepcionais de desconstituição de acórdão transitado em julgado por meio da ação rescisória estão arroladas de forma taxativa no art. 485 do Código de Processo civil. Pelo caput do referido dispositivo legal, evidencia-se que esta ação possui natureza constitutiva negativa, que produz sentença desconstitutiva, quando julgada procedente. Tal ação tem como pressupostos (i) a existência de decisão de mérito com trânsito em julgado; (ii) enquadramento nas hipóteses taxativamente previstas; e (iii) o exercício antes do decurso do prazo decadencial de dois anos (CPC, art. 495).

2. O art. 485 em comento 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 na sentença proferida em processo em que não se formou a relação jurídica apta ao seu desenvolvimento. É que nessa hipótese estamos diante de uma sentença juridicamente inexistente, que nunca adquire a autoridade da coisa julgada. Falta-lhe, portanto, elemento essencial ao cabimento da rescisória, qual seja, a decisão de mérito coberta pelo manto da coisa julgada. Dessa forma, as sentenças tidas como nulas de pleno direito e ainda as consideradas inexistentes, a exemplo do que ocorre quando proferidas sem assinatura ou sem dispositivo, ou ainda quando prolatadas em processo em que ausente citação válida ou quando o litisconsorte necessário não integrou o polo passivo, não se enquadram nas hipóteses de admissão da ação rescisória, face a inexistência jurídica da própria sentença porque inquinada de vício insanável.

3. **Apreciando questão análoga, atinente ao cabimento ou não de ação rescisória por violação literal a dispositivo de lei no caso de ausência de citação válida, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de que o vício apontado como ensejador da rescisória é, em verdade, autorizador da querela nullitatis insanabilis.** Precedentes: do STF - RE 96.374/GO, rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 30.8.83; do STJ - REsp n.62.853/GO, Quarta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 01.08.2005; AR 771/PA, Segunda Seção, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior DJ 26/02/2007.

4. No caso específico dos autos, em que a ação tramitou sem que houvesse citação válida do litisconsórcio passivo necessário, não se formou a relação processual em ângulo. Há, assim, vício que atinge a eficácia do processo em relação ao réu e a validade dos atos processuais subsequentes, por afrontar o princípio do contraditório. Em virtude disto, aquela decisão que transitou em julgado não atinge aquele réu que não integrou o polo passivo da ação.

Por tal razão, a nulidade por falta de citação poderá ser suscitada por meio de ação declaratória de inexistência por falta de citação, denominada querela nullitatis, ou, ainda, por simples petição nos autos, como no caso dos autos.

5. Recurso especial provido". (Grifos meus, REsp 1105944/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011).

Voto, pois, pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo hígida a bem lançada decisão do culto e operoso magistrado Fernando Speck de Souza..

Gabinete Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber