

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.836.482 - PR (2019/0266005-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : **FAUSTINO VENDRAMIM**
RECORRENTE : **SOFIA BENTHIEN VENDRAMIM**
ADVOGADOS : **PLÍNIO LUIZ BONANCA - PR024449**
: **BEATRIZ AMATUSSI LOCKS - PR068849**
RECORRIDO : **FABIO DARIO BOTECA**
ADVOGADOS : **RAFAEL DA ROCHA GUAZELLI DE JESUS - PR042192**
: **NATÁLIA DA ROCHA GUAZELLI DE JESUS - PR054176**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 1. AUTORES QUE ALEGAM SEREM TERCEIROS JURIDICAMENTE INTERESSADOS. APESAR DE AUSENTES NO PROCESSO PRINCIPAL, DEVERIAM TER PARTICIPADO NA CONDIÇÃO DE LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRECEDENTES. 2. VÍCIO DE CITAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. 3. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Na origem, Faustino Vendramim e Sofia Benthien Vendramim ajuizaram ação rescisória em face de Fábio Dario Botega, objetivando a desconstituição do acórdão proferido pela Sétima Câmara do TJPR, que, nos autos da ação declaratória de nulidade n. 77.071/2005, determinou que os autores devolvessem o imóvel adquirido junto ao requerido.

No julgamento da ação rescisória, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná decidiu, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução de mérito, em aresto assim ementado (e-STJ, fl. 985):

AÇÃO RESCISÓRIA - AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL E TRANSFERÊNCIAS SUBSEQUENTES - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS ADQUIRENTES POSTERIORES - PRETENSÃO DE RESCISÃO DE ACÓRDÃO PELA AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - CARÊNCIA DE AÇÃO PROVIMENTO JURISDICIONAL INEFICAZ EM RELAÇÃO AOS AUTORES DA RESCISÓRIA.

Em se tratando de sentença ineficaz em relação a terceiros que deveriam ter sido citados em litisconsórcio necessário, não tem cabimento a Ação Rescisória.

Superior Tribunal de Justiça

EXTINÇÃO DO FEITO POR CARÊNCIA DE AÇÃO.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ, fls. 1.025-1.035).

Em suas razões, os recorrentes, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegam, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 506 e 967, II, do CPC/2015, sustentando que manejaram a ação rescisória porque não integraram a lide da ação anulatória, na qual deveriam ter participado na qualidade de litisconsorte passivo necessário, e portanto, não poderiam devolver o imóvel em questão. Contudo, aduzem que o acórdão recorrido entendeu que, "em se tratando de sentença ineficaz, não tem cabimento a Ação Rescisória, eis que os Autores não alcançarão uma posição jurídica mais vantajosa em decorrência da rescisão de sentença que naturalmente já não lhes atinge" (e-STJ, fl. 1.045).

Sendo assim, pugnam para que seja reconhecido o seu interesse processual na desconstituição do julgado que determinou a devolução do bem imóvel sem que houvessem integrado o polo passivo da ação anulatória.

Defendem ainda que, em julgado desta Corte, firmou-se entendimento de ser possível debater acerca da ausência de citação de litisconsortes necessários não só por meio da *querela nulitatis*, mas também por intermédio da ação rescisória, desde que observado o princípio da fungibilidade.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 1.083-1.091).

O processamento do apelo especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 1.096-1.097).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial do recurso especial e, nessa parte, pelo seu provimento (e-STJ, fls. 1.122-1.131).

Brevemente relatado, decido.

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do interesse processual na constituição do julgado determinou que os autores, ora recorrentes, devolvessem o bem

Superior Tribunal de Justiça

imóvel, sem que tenham integrado o polo passivo da ação anulatória.

O Tribunal de origem julgou extinta a ação rescisória ajuizada contra sentença proferida na ação declaratória, a qual determinou a nulidade do contrato de compra e venda do imóvel, por entender que os recorrentes deveriam ter integrado a relação processual instaurada naquela ação declaratória. Para tanto, asseverou que (e-STJ, fls. 990-1.001):

Trata-se de Ação Rescisória que tem por objeto o acórdão proferido nos autos da Ação Declaratória de Nulidade de Contrato c/c Indenização por Danos Morais e Materiais ajuizada pelo ora Requerido em face de João da Piedade Carneiro e Edson Luiz Botega.

De plano convém assentar que os Autores da presente Rescisória deveriam ter integrado a relação processual instaurada na referida Declaratória de Nulidade, o que não ocorreu.

A decisão judicial ali proferida, portanto, é ineficaz em relação a eles. Senão, vejamos.

Se extrai dos presentes autos que, em 14.04.2000, Marta Bernadete da Silva e Milton Waintuk outorgaram a Fábio Dario Taborda, ora Requerido, procuração para que este alienasse o imóvel matriculado sob o nº 27.267 do 9º Registro de Imóveis de Curitiba, do qual eram proprietários.

Munido de tal procuração, o Requerido, em 30.07.2003, celebrou com João da Piedade Carneiro e Edson Luiz Botega, contrato de compra e venda do referido imóvel, substabelecendo ao primeiro, ainda, os poderes que lhe haviam sido conferidos por força da procuração outorgada pelos proprietários originais.

Na sequência, o adquirente João da Piedade Carneiro substabeleceu esses mesmos poderes a Gerson James de Lara, o qual, por sua vez, celebrou com o Autor Faustino Vendramin contrato de compra e venda por escritura pública do referido imóvel, em 26.11.2003.

Tem-se, portanto, a seguinte cadeia de alienações: (i) Marta Bernadete da Silva e Milton Waintuk alienaram o imóvel a (ii) Fábio Dado Taborda, que o transferiu a (iii) João Piedade Carneiro, que por sua vez o repassou a (iv) Gerson James de Lara que, finalmente, o transferiu para (v) Faustino Vendramin, Autor da presente Rescisória, sendo este o único que, diligentemente, formalizou escritura pública e a registrou perante o cartório imobiliário, em 02.05.2006, conforme se observa a fl. 249.

A posse do aludido imóvel, no entanto, lhe foi transferida apenas no ano de 2009, por força da sentença de procedência prolatada na Ação de Imissão nº 1.001/2009, que direcionaram em face do então possuidor João da Piedade carneiro.

Nesse interregno, o Requerido Fábio Taborda ajuizou, em 04.01.2005, a presente Ação Declaratória de Nulidade de Contrato c/c Indenização por Danos Morais e Materiais, em face de João da Piedade Carneiro (que também havia respondido à Imissão de Posse ajuizada pelos Autores) e Edson Luiz Botega, com os quais havia

Superior Tribunal de Justiça

celebrado compra e venda por instrumento particular de fls. 50/52, em 30.07.2003.

Ocorre que, como visto, os compradores já haviam substabelecido poderes a terceiro, Gerson James de Lara, o qual já havia firmado o contrato de compra e venda por instrumento público com o Autor Faustino Vendramin, em 26.11.2003.

O ora requerido postulou, naquela ação, "a anulação do contrato particular de compra e venda entabulado entre o autor e os réus, bem como a anulação dos substabelecimentos decorrentes da procuração por instrumento público constante na fl. 50, do livro 55-P, do cartório de Santa Felicidade, nesta capital e demais instrumentos de substabelecimentos".

Vê-se que o Demandado pediu não apenas a declaração de nulidade do contrato celebrado entre ele e João da Piedade Carneiro e Edson Luiz Botega, mas também dos ajustes subsequentes, considerados os substabelecimentos.

O pedido, tal como formulado, revela que o Requerido tinha conhecimento das sucessivas alienações, mas olvidou de incluir no polo passivo da demanda os participantes de tais negócios, quais sejam, Gerson James de Lara e Faustino Vendramin.

Trata-se, pois, no âmbito da ação de conhecimento, de litisconsórcio passivo necessário, haja vista que a anulação de qualquer contrato tem como pressuposto de existência a participação, no processo, daqueles que o celebraram.

Nesse sentido:

(...)

Com efeito, o fator que legitima a imposição da coisa julgada em face de qualquer pessoa é a sua participação na lide ou, pelo menos, a sua citação.

Apesar disso, o Juízo deferiu a cautelar, determinando a anotação da demanda na matrícula, o que foi formalizado em 22.02.2005.

Após o processamento da causa, que foi inclusive instruída, o Magistrado ditou a procedência parcial dos pedidos iniciais, condenando os Requeridos João Piedade Carneiro e Edson Luiz Botega ao pagamento de R\$ 37.300,00 (trinta e sete mil e trezentos reais), valor este correspondente à diferença inadimplida do contrato, e de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais. O pedido de declaração de nulidade, no entanto, foi rejeitado, haja vista que o alienante não poderia se beneficiar da própria torpeza, ao praticar o ato sem a observância da formalidade a ele inerente.

Diante da prolação da sentença, os Autores da presente Ação Rescisória - que haviam se manifestado no curso daquele processo algumas vezes, questão que adiante merecerá análise mais detida - opuseram Embargos de Declaração com o fito de ver levantada a anotação que havia sido determinada cautelarmente, o que foi acolhido:

"No mérito, reconheço a omissão apontada, pois, mesmo reconhecendo a Impossibilidade do desfazimento do negócio jurídico, retornando as partes ao *status quo ante* e não foi determinada a baixa do gravame na matrícula do imóvel.

Superior Tribunal de Justiça

Imperativo, portanto, determinar a baixa da averbação do presente feito na matrícula n. 27.267 da 9ª Circunscrição de Registros Imobiliários."

O Requerido Fábio, então, interpôs a Apelação no 846.161-0, de relatoria da ilustre Desembargadora Lenice Bodstein, que deu parcial provimento ao recurso. Confirmam-se os termos da respectiva ementa:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL LEVADA A EFEITO MEDIANTE PROCURAÇÃO E SUCESSIVOS SUBSTABELECIMENTOS. CONTRATO INADIMPLIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO POR FAUSTINO VENDRAMIN. TERCEIRO NO FEITO. ILEGITIMIDADE. PRETENSÃO QUE DEVE SER ALCANÇADA PELAS VIAS PRÓPRIAS ORDINÁRIAS. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL RECONHECIDO. ADIMPLEMENTO MÍNIMO EM PECÚNIA. VEÍCULOS IRREGULARES. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE OUTROS VEÍCULOS. IMÓVEIS LOCALIZADOS EM CAMPO MAGRO. ENTREGA NÃO REALIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAR SOBRE IMÓVEL SITUADO EM RESERVA AMBIENTAL. RESTITUIÇÃO DO *STATUS QUO ANTE*. DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE.

ANULAÇÃO DOS ATOS POSTERIORES AO PRIMEIRO SUBSTABELECIMENTO. IMÓVEL ADQUIRIDO POR TERCEIRO DE MÁ-FÉ. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 171 E 182 DO CÓDIGO CIVIL.

RETENÇÃO DOS VALORES PAGOS PELO REQUERIDO REFERENTE A QUATRO NOTAS PROMISSÓRIAS DE R\$ 600,00 ARRAS. PENALIDADE. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. INDENIZAÇÃO. GRAVIDADE DA INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O CONTRATO DE COMPRA E VENDA. PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL APLICADO.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR A RESTITUIÇÃO DO ESTADO ANTERIOR AO CONTRATO; PARA DEVOLVER O IMÓVEL OBJETO DA COMPRA E VENDA; PARA ANULAR TODOS OS ATOS SUBSEQUENTES AO PRIMEIRO ESTABELECIMENTO; PARA DISPENSAR DA RESTITUIÇÃO DE ARRAS E PARA MAJORAR A INDENIZAÇÃO PARA R\$ 19.700,00, COM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME DETERMINADO NA SENTENÇA E ACRESCER NO VALOR DA CONDENAÇÃO A IMPORTÂNCIA DE R\$ 32.000,00 CORRIGIDOS NA FORMA ESTABELECIDNA NA SENTENÇA PELA MÉDIA DO INPC IGP-DI, ACRESCIDO DE JUROS DE MORA DE 1% Ao Mês DESDE A CITAÇÃO.

1. Há nulidade de negócio jurídico consistente em contrato de compra e venda de Imóvel entregue ao comprador, mediante promessa de pagamentos em pecúnia (notas promissórias), veículos sem a liberação contratada e imóveis cujas entregas não se processaram como acordado, caracterizando o descumprimento da avença e consequente rescisão contratual com restituição ao estado anterior da transação, inobstante tenha sido objeto de operações subsequentes sucessivas com terceiros.
2. Há restituição de valores pelo reconhecimento de má-fé da parte vencedora em descumprir o contrato perante a parte credora, durante longos anos, promovendo operações subsequentes que inviabilizavam acertamento da compra e venda inicial.
3. Há dano moral presumido em compra e venda realizada no instrumento formal sem nenhum cumprimento efetivo causando dilapidação proposital de patrimônio do vendedor sem nenhum cumprimento efetivo, causando dilapidação proposital de patrimônio do vendedor sem nenhuma contrapartida de acertamento durante muitos anos retirando a resistência econômica perante a própria sobrevivência e a de seus dependentes familiares."

A Sétima Câmara Cível, portanto, ampliou o espectro de procedência do pleito para declarar nulo o contrato celebrado entre o ora Requerido, Fábio Dario Botega, e João Piedade Carneiro e Edson Luiz Botega, bem como os atos subsequentes ao primeiro substabelecimento.

Ocorre que, como já pontuado, os efeitos da declaração de nulidade de qualquer ato jurídico depende da citação dos sujeitos que o celebraram. Em tais circunstâncias, impõe-se reconhecer que os Autores e Gerson James de Lara não são alcançados pelo provimento emitido em atenção ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973, então em vigor:

(...)

Sequer é possível concluir que os Autores são terceiros interessados, ou seja, aqueles que sofrem os efeitos meramente reflexos da sentença, ou seus efeitos naturais. Os Requerentes, na realidade, se tratam de litisconsortes necessários que não integraram a lide, o que acarreta a absoluta ineficácia da sentença em relação a eles.

Ora, em se tratando de sentença ineficaz, não tem cabimento a Ação Rescisória, eis que os Autores não alcançarão uma posição jurídica mais vantajosa em decorrência da rescisão de sentença que naturalmente já não lhes atinge.

Há, ainda, necessidade de observar a competência decorrente do princípio do juiz natural, como já decidiu esta colenda Câmara, anteriormente:

(...)

Mister observar que, ao declarar a nulidade dos atos subsequentes à compra e venda de 30.07.2003, o acórdão interferiu diretamente na

esfera de direitos daqueles contratantes, Gerson James de Lara e os Autores da presente rescisória, sem lhes oportunizar qualquer manifestação ou defesa.

Frise-se: o julgado expressamente anulou os atos subsequentes à compra e venda e determinou a devolução do imóvel adquirido pelos Autores ao Requerido, como se constata de seu dispositivo:

"A decisão é para conhecer e dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a ilegitimidade de Faustino Vendramin para opor embargos de declaração, devendo sua pretensão ser alcançada pelas vias próprias ordinárias; para determinar a restituição do estado anterior ao contrato; para devolver o imóvel objeto da compra e venda ao Autor; para anular todos os atos subsequentes ao primeiro substabelecimento; para dispensar a restituição de arras e para majorar a Indenização por danos morais para R\$ 19.700,00, e acrescer no valor da condenação a importância de R\$ 32.000,00, corrigidos na forma estabelecida na sentença pela média do INPC IGP-DI, acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação".

Veja-se que, apesar dos Autores terem peticionado naqueles autos por 5 (cinco) vezes, sendo a primeira delas antes da citação dos compradores João da Piedade Carneiro e Edson Luis Botega, o Juiz em momento algum deferiu seu ingresso no feito, de modo que sequer é possível considerá-los assistentes ou qualificá-los em qualquer outra espécie de intervenção de terceiros.

Em realidade, o Magistrado recusou-lhes a carga dos autos, e não foram intimados da realização da audiência de instrução e julgamento, tampouco consta da respectiva ata o seu comparecimento. Noutros termos, os Autores de fato não tiveram qualquer poder de colaborar para a formação da convicção do Juízo.

Apenas após a prolação da sentença, quando os Autores opuseram Embargos de Declaração, é que foi analisada a sua posição dentro da cadeia de aquisição do imóvel, tão somente para autorizar o levantamento da averbação da lide na matrícula, providência esta que, na realidade, decorria da improcedência do pedido de anulação da venda e sucessivas transmissões, e que, no entanto, foi reformada em sede de Apelação, como visto.

Ainda merece destaque o fato de que desde o início os Autores demonstraram que eram o elo final da cadeia de transferência do imóvel, haja vista que apresentaram a escritura pública de compra e venda, na qual consta Gerson James de Lara como mandatário dos proprietários originais, e também toda a sequência de substabelecimentos.

Nada obstante, impõe-se reconhecer a carência de ação, para julgar extinta a presente Ação Rescisória, sem resolução de mérito, com fundamento no dígito 485, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Em que pese aos argumentos apresentados no acórdão recorrido, observa-se que os ora recorrentes se enquadram na condição de terceiros juridicamente interessados e,

Superior Tribunal de Justiça

portanto, possuem legitimidade para o ajuizamento da ação rescisória, uma vez que foram afetados diretamente pelo provimento que se busca rescindir, nos termos do art. 967, II, do CPC/2015 (correspondente ao art. 487, II, do CPC/1973), o qual dispõe:

Art. 967. Têm legitimidade para propor a ação rescisória:

I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II - o terceiro juridicamente interessado;

A propósito, esse é o entendimento jurisprudencial desta Corte, o qual se firmou no sentido de que "nos termos do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil, tem legitimidade para propor ação rescisória o terceiro juridicamente interessado, assim compreendido aquele estranho à relação processual na qual foi proferida a decisão rescindenda, mas que por ela tenha sido reflexamente atingido" (REsp 361.630/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 4/2/2010, DJe de 1º/3/2010).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AVERIGUAÇÃO SOBRE A CAUSA DA PARALISAÇÃO DO FEITO. SÚMULA 7/STJ. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO AUTOR. INEXISTÊNCIA. TERCEIRO JURIDICAMENTE INTERESSADO. TUTELA CAUTELAR. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO DA DEMANDA. NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

(...)

II - Este Superior Tribunal de Justiça admite a propositura da ação rescisória por terceiro juridicamente interessado. Quanto ao conceito de terceiro juridicamente interessado, já se manifestou a Primeira Turma desta Corte, com menção à doutrina especializada, tratar-se, como regra, daquele que poderia intervir no processo original como assistente.

(...)

VI - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.183.652/AC, Rel. Ministro **NEFI CORDEIRO**, SEXTA TURMA, julgado em 18/8/2015, DJe 3/9/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DE TERCEIRO. ART. 287, II, DO CPC. INTERESSE MERAMENTE DE ECONÔMICO OU DE FATO. ILEGITIMIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267,

INCISO VI, DO CPC.

1. A legitimidade ativa para a propositura da ação rescisória, em princípio, é conferida às partes do processo no qual proferida a sentença rescindenda, posto que nada mais lógico do que os destinatários do comando judicial viciado pretenderem desconstituí-lo.

2. Como de sabença, o terceiro prejudicado, que de há muito é prestigiado pelos ordenamentos mais vetustos e que lhe permitem intervir em qualquer grau de jurisdição, também está habilitado à rescisão da sentença. Para esse fim, o seu legítimo interesse revela-se pela titularidade de relação jurídica conexa com aquela sobre a qual dispôs sentença rescindenda, bem como pela existência de prejuízo jurídico sofrido.

3. A doutrina especializada, ao discorrer acerca da definição de "terceiro juridicamente interessado", deixa assente que o interesse deste, ensejador da legitimação para propositura da rescisória, não pode ser meramente de fato, vez que, por opção legislativa os interesses meramente econômicos ou morais de terceiros não são resguardados pela norma inserta no art. 487 do CPC. É o que se infere, por exemplo, da lição de Alexandre Freitas Câmara, *in verbis*: "(...) No que concerne aos terceiros juridicamente interessados, há que se recordar que os terceiros não são alcançados pela autoridade de coisa julgada, que restringe seus limites subjetivos àqueles que foram partes do processo onde se proferiu a decisão. Pode haver, porém, terceiro com interesse jurídico (não com interesse meramente de fato), na rescisão da sentença. Como regra, o terceiro juridicamente interessado será aquele que pode intervir no processo original como assistente. **Considera-se, também, terceiro legitimado a propor a 'ação rescisória' aquele que esteve ausente do processo principal, embora dele devesse ter participado na condição de litisconsorte necessário.**" (*in* "Lições de Direito Processual Civil", vol. II. 10.^a ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Ed. *Lumen Juris*, 2005, pp.24/25 - grifo nosso) 4. *In casu*, a parte autora, a despeito de ter sido indiretamente atingida de fato pelo *decisum* que pretende ver rescindido, não é parte legítima para a propositura da ação rescisória que se apresenta, vez que, consoante bem firmado pelo aresto rescindendo, naquela ação mandamental: "O direito em litígio não lhe pertence, haja vista que o ato administrativo tido por coator não lhe trouxe qualquer prejuízo, pelo que não tem legitimidade para sozinha reivindicá-lo. O que está sendo discutido, conforme já demonstrado, é a legalidade ou não de um ato administrativo que tem como sujeitos a impetrante e a parte impetrada, sem produzir efeitos que se enquadrem no panorama do art. 54, do CPC, em face da postulante". Isto porque mera licitante da área de pesquisa mineral que, por força de sentença concessiva trânta em mandado de segurança, fora restituída à impetrante.

5. Ação rescisória extinta sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI). (AR 3.185/DF, Rel. Ministro **LUÍZ FUX**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2006, DJ 26/02/2007, p. 537 - sem grifo no original)

Superior Tribunal de Justiça

Outrossim, o STJ também firmou entendimento de que a desconstituição da decisão rescindenda – em razão da nulidade por vício na citação – pode ocorrer nos autos de ação rescisória.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO REGULAR NA SEGUNDA INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Ação rescisória ajuizada em 16.12.2011. Recurso especial atribuído ao gabinete em 25.08.2016. Julgamento: CPC/1973.
2. Cinge-se a controvérsia a definir a possibilidade do manejo da ação rescisória, no caso de reconhecimento de nulidade absoluta, pela falta de intimação do procurador do recorrente acerca dos atos processuais praticados no segundo grau de jurisdição.
3. Ausente o vício do art. 535, II do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração.
4. A exclusividade da *querela nullitatis* para a declaração de nulidade de decisão proferida sem regular citação das partes, representa solução extremamente marcada pelo formalismo processual. Precedentes.
5. A desconstituição do acórdão rescindendo pode ocorrer tanto nos autos de ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V, do CPC/73 quanto nos autos de ação anulatória, declaratória ou de qualquer outro remédio processual.
6. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 1.456.632/MG, Relatora a Ministra **NANCY ANDRIGHI**, Terceira Turma, julgado em 7/2/2017, DJe 14/2/2017)

Importante ressaltar que, na espécie, o tema em debate foi apreciado com base no entendimento jurisprudencial desta Corte, o que, por si só, afasta o óbice da Súmula 7 do STJ.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer o cabimento da ação rescisória na hipótese, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal de origem a fim de que julgue o feito como entender de direito.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 25 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

