

quívoca da Constituição, além de toda dúvida razoável". (Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, in D. O. de 2-7-1973).

Em não havendo lesão a qualquer norma diretória ou mandatória da Constituição, que não contém expressa disposição que possa servir de paradigma, não há como taxar-se de inconstitucional o disposto no art. 116 da Lei n.º 1.165, de 13 de dezembro de 1966.

Pela rejeição da inconstitucionalidade argüída.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 1974.

ROBERVAL CLEMENTINO COSTA DO MONTE

Chefe de Gabinete

do Procurador-Geral da Justiça

APROVO.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 1974.

HERMANO ODILON DOS ANJOS

Procurador-Geral da Justiça

AÇÃO RESCISÓRIA

Tribunal de Justiça — 5.ª Câmara Cível

Ação Rescisória N.º 1.311

Autor: Jorge Alcindor de Souza

Réus: Espólio de Nair Miranda Pereira e outro

Relator: Des. Soares de Pinho

SUMARIO — Ação rescisória proposta para anular sentença

de adjudicação ao único herdeiro necessário. Valor da causa não dado pelo autor. O proposto pelo réu, sem impugnação do autor, pode ser aceito não só para o indispensável pagamento da taxa judiciária como para efeito do arbitramento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência. Só as causas contenciosas dão lugar à constituição da coisa julgada formal. E só havendo rescisória há *legitimatío ad causam* para o exercício da ação rescisória. As partilhas ou a adjudicação são decisões meramente homologatórias, que produzem efeitos *inter partes* e não *erga omnes*. O autor não tendo se habilitado nem intervido no inventário é parte ilegítima para pleitear a rescisão da sentença que adjudicou ao réu o patrimônio do inventariado, de quem alega ser seu filho natural, sem prévia ação de investigação de paternidade e petição de herança. A sentença rescindenda seria anulável em ação própria, mas não rescindível por quem nela não foi parte — *res inter alios*. Parecer pela carência da ação, por ilegitimidade *ad causam* e impropriedade, preliminarmente. De *meritis*, pela sua improcedência.

PARECER

1. Trata-se de ação rescisória proposta contra a sentença do Juízo da 2.^a Vara de Órfãos e Sucessões que, no inventário de NAIR MIRANDA PEREIRA e ALCINDOR ALVARES PEREIRA adjudicou a ALCIR MIRANDA PEREIRA, na qualidade de único herdeiro, os bens inventariados.

1.2. O autor, na peça vestibular, não indicou o fundamento legal do pedido da prestação jurisdicional, nem, tampouco, contra quem foi a presente ação proposta, como bem notou o eminente Desembargador Relator, com a argúcia que lhe é peculiar.

Essas irregularidades foram sanadas pelo postulante, com a petição de fls. 35, em que fundou a ação no art. 798, inciso II, *in fine*, do Código de Processo Civil, e pela de fls. 37, indicando como “pessoa e, aliás, o herdeiro ao qual, como foi dito, foi adjudicado o patrimônio e, aliás, o herdeiro ao qual, como foi dito, foi adjudicado o patrimônio inventariado.

1.3. Citado, na contestação (fls. 43/49), após historiar os fatos, o contestante observa que “não constam da petição inicial pedido de condenação do réu no pagamento de custas processuais e honorários de advogado, os meios de prova com que o autor pretende provar a verdade do alegado, nem tampouco o valor da causa (arts. 158 e 159 do Cód. Processo Civil) e levanta três *preliminares*.

A primeira, quanto à falta de valor da causa, que, por isso, propõe seja fixado em Cr\$ 20.000,00 (fls. 44).

Na segunda *preliminar*, argúi o réu a ilegitimidade *ad causam*, do autor, por não ser filho do inventariado ALCINDOR ALVARES PE-REIRA, de quem, ao que declara, não é filho legítimo, legitimado ou adotivo.

Ainda que fora *filho natural*, para ter direito à sua sucessão de-veria haver sido, ao tempo do óbito do inventariado, reconhecido pe-los modos próprios do reconhecimento voluntário ou mediante a via judicial própria — a ação de investigação de paternidade. Daí ser o autor *carecedor de ação proposta*, o que o réu requer condenado aque-le no pagamento das custas e honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor da causa (fls. 44/45).

A terceira *preliminar* refere-se à impropriedade de ação: desca-be ação rescisória para anular atos judiciais homologados por sen-tença de partilha ou adjudicação, porque “a afirmada causa de nu-lidade não decorre de ato jurídico-processual regularmente pratica-do, e sim de ato jurídico material, regulado e rescindível pela lei civil” (*ad litteram*, fls. 46).

Por tal argumento, pede o contestante também a decretação da *carência da ação* (fls. 45/47).

No mérito, nega o réu os fatos narrados na inicial, assim con-cluindo:

“Para finalizar, o réu lamenta mas tem o dever de desmen-tir o autor, dizendo a bem da verdade:

- a) que não é seu irmão;
- b) que não é seu amigo;
- c) que jamais lhe fez proposta de partilha amigável;
- d) que jamais lhe prestou qualquer informação sobre os inventários de seus pais ou sobre qualquer outro assunto” (*ipsis verbis*, fls. 48).

1.4. Cumprindo o disposto no art. 3.º, § 4.º do Ato Regi-mental n.º 21, de 18 de janeiro de 1952, nos termos do despacho ordenatório de fls. 74, ofereceram razões o autor (fls. 75/76), susten-tando que a prova testemunhal produzida comprovou o alegado na inicial, e o réu (fls. 78/79), insistindo em que “não tendo provado a paternidade, não pode o autor pleitear qualquer direito sucessório,

pois não sendo filho de ALCINDOR não é seu herdeiro necessário" (*litteratim*, fls. 79), reiterando seu pedido de que esse Egrégio Tribunal julgue o autor carecedor de ação ou se assim não decidir, improcedente a ação, condenando-o ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

2. PRELIMINARES

2.1. Em verdade, não deu o autor valor à causa, como é exigência expressa do art. 158, inciso VII, do Cód. Proc. Civil para a petição inicial.

Em se tratando de *irregularidade sanável* (no processo ordinário suprível na oportunidade do *despacho saneador*) e tendo o réu proposto o valor de Cr\$ 20.000,00 para a causa (fls. 44), com base no art. 48 § 1.º do Código citado, *sem impugnação do autor*, aliás (fls. 75/76), afigura-se-nos que o eminente Desembargador Relator, chamando à ordem o processo, poderá, antes do julgamento, fixar nessa fase o valor da causa. Essa estimativa ante o valor atribuído ao bem inventariado no laudo de Avaliação do inventário, em 1970 (fls. 14), parece razoável.

Deve, também, ser fixado para efeito do pagamento da *taxa judiciária*, tributo legal, de que o M. P. é fiscal. E, ademais, para o arbitramento dos honorários advocatícios, em face da sucumbência, nos termos do art. 64 e seus parágrafos do citado Código Processual, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 4.632, de 18 de maio de 1965.

Se acolhida essa sugestão, devem os autos baixar à Secretaria para cumprimento da exigência no prazo legal (Cód. Proc. Civil, art. 31), sob pena de absolvição de instância, ocorrendo a hipótese do art. 201, inciso V, em sendo requerida pelo réu, na forma da previsão legal da disposição do artigo citado.

2.2. A *segunda preliminar* suscitada pelo réu, é, a nosso ver, S.M.J., de toda procedência.

As sentenças homologatórias de partilha ou de adjudicação estão, hoje, na Doutrina e na Jurisprudência, como *de iure constituto*, excluídas do âmbito da rescisória. AO "IUDICIUM RESCINDENS" SÓ VÃO AS SENTENÇAS PROFERIDAS EM CAUSAS CONTENCIOSAS COM EFEITO DE COISA JULGADA FORMAL.

Para o exercício da rescisória há e não pode deixar de ter havido, *inter partes*, sobre os mesmos fatos objeto da prestação jurisdicio-

nal pleiteada no Juízo rescindente, sentença dirimindo o litígio e transitada em julgado.

Em síntese, só as causas contenciosas dão lugar à *coisa julgada formal*. E só havendo *res iudicata* há legitimidade *ad causam* para o exercício da ação rescisória.

As partilhas, e do mesmo modo as adjudicações, são homologadas ou julgadas, por seu *quid proprium*, com a ressalva expressa ou implícita dos direitos e interesses de terceiros. As decisões que as julgam só têm efeito de coisa julgada *inter partes*, sem eficácia *erga omnes*. Assim, em nosso direito vigente, tais sentenças homologatórias, em processos de jurisdição graciosa, são irrescindíveis por via de ação rescisória. A sua rescindibilidade em relação a terceiros prejudicados para os quais é *res inter alios* — é, porém, possível. Mas, no consenso da maioria dos tratadistas tão somente mediante prévia ação anulatória especial, por vícios de vontade que nulificam os atos jurídicos em geral, nas hipóteses previstas na Lei Civil, ou por vícios formais insanáveis, por violação dos mandamentos das Leis Processuais respectivas. Afora o caso de nulidade *ipso iure*, que, por ser de pleno direito independe, a rigor, até de sentença declaratória, certo que, é de conhecimento comezinho, em bom sentido técnico-jurídico, “a sentença nula nunca passa em julgado”. Prescinde de recurso, para tanto, e da propositura de ação rescisória para esse fim. É, *per se*, absolutamente ineficaz, legal e juridicamente.

Útil e pertinente, nesta ordem de idéias, lembrar o voto luminoso do saudoso e douto MINISTRO PHILADELPHO AZEVEDO, em que, a respeito, com a sua autoridade de grande jurisconsulto e magistrado, proclamou:

“Tais sentenças, que homologam partilhas, não podem oferecer margem a rescisórias, porque não podem ser apreciadas em face do direito expresso; apenas a partilha, que sublimam, pode conter em si qualquer dos vícios contaminadores dos atos jurídicos, como o erro, o dolo ou a coação” (voto no Rec.º Extr.º n.º 6.797, in UM TRIÊNIO DE JUDICATURA, vol. V, pág. 124, n.º 709).

E, noutro voto lapidar, colocando na sua perfeita posição jurídico-processual a ação rescisória, pontificou:

“A meu ver não se trata disto, pois toda ação rescisória pressupõe, fora dos casos do Juiz peitado, subornado ou incompetente, ou prova falsa, a mesma, a mesmíssima questão decidida contra Lei expressa. A ação rescisória não foi criada para

resolver questões novas, e sim reviver o debate das antigas. Procura-se demonstrar que foi ferida a Lei em tese, ou infringido preceito legal, de modo evidente" (ibidem, voto no Rec.º Extr.º n.º 3.243, n.º 710, pág. 126).

E, mais simples e incisivamente, o mesmo MINISTRO e PROFESSOR notável, espancando qualquer dúvida, no Recurso Extraordinário n.º 6.552, em que o litígio versava sobre o cabimento da *ação rescisória* precisamente para *anulação de partilha*, entendendo que a pertinente era a *ação anulatória* e não a *rescisória*, em face do atual Código de Processo Civil, disse:

“As ações homologatórias de partilha ou de adjudicação estão hoje excluídas do âmbito da *rescisória*, que pressupõe o Juízo contencioso” (obra cit. n.º 708, pág. 122).

Neste passo, vale mostrar que a Jurisprudência atual do nosso Pretório Excelso não mudou. É ainda, como sempre, no mesmo sentido da impertinência da *rescisória* para anular sentença homologatória de adjudicação em inventário.

Em acórdão prolatado no Recurso Extraordinário n.º 66.982, em 5 de maio de 1970, declarando a “*legitimidade da ação anulatória*”, *ex hypothesi*, manteve o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça que, em grau de apelação,

“Reformou a sentença (que entendera ser caso de *rescisória*) julgando procedente a ação, ao entendimento de que a ação ordinária é o meio hábil para se anular sentença homologatória de adjudicação de bens em inventário, assim como homologatória de partilha”,

isso de acordo com o parecer do então Procurador Geral da República, hoje MINISTRO DÉCIO MIRANDA, donde extraímos, por sua pertinência, este trecho:

“O colendo Supremo Tribunal Federal, julgando o Agravo n.º 35.168-BA, Relator o Exm.º Sr. Ministro EVANDRO LINS E SILVA — R.T.J., 36/123, decidiu que, “mesmo depois de procedida e julgada a partilha pode ser revista, quando anulável por vícios e defeitos que invalidam, em geral, os atos jurídicos, tal como preceitua o art. 805 do C. Civil”.

O eminente Relator desse citado Recurso Extraordinário, cujo voto tornou-se decisão unânime, depois de citar PONTES DE MIRANDA quando preleciona que:

“A função da ação rescisória é evitar que a *coisa julgada formal*, criada no interesse social, de segurança extrínseca, prepondera diante do interesse da Justiça, em certas espécies mais relevantes” (“Tratado da Ação Rescisória”, pág. 407, 4.ª edição).

decidiu:

“Os atos judiciais que não dependem de sentença ou em que esta for simplesmente *homologatória* devem ser atacados por ação de nulidade ou de anulação” (Acórdão cit., in “Revista Trimestral de Jurisprudência”, do Supremo Tribunal Federal, págs. 39 e 40 do vol. 54, de outubro de 1970. *Relator*: Ministro DJACI FALCÃO.

A luz desse entendimento, não tendo sido sequer interessado no inventário de NAIR MIRANDA PEREIRA e ALCINDOR ALVARES PEREIRA, em cuja sucessão não se habilitou como filho natural, nem tendo como tal tido reconhecimento voluntário ou judicial, por motivos óbvios faltava ao ora autor *legitimatío ad causam* não só para *rescindir*, como pretende com a presente ação, a sentença que adjudicou ao réu, como filho único legítimo, o acervo inventariado. Nem mesmo, antes de sentença judicial em ação própria especial de *investigação de paternidade e petição de herança*, tinha essa legitimidade para pleitear a *anulação* da dita sentença. Que sendo meramente homologatória, prolatada em processo não-contencioso, de jurisdição graciosa, não pode ser atacada por via desta *ação rescisória*. De que, nessas condições, o autor é *carecedor*.

Não tem, assim, o autor *legitimatío ad causam*. Condição essencial que, faltando, *leva o juiz a se abster de definir o mérito e a julgar o autor carecedor de ação*, como bem adverte JONATHAS MILHOMENS (“Teoria e Prática do Despacho Saneador”, ed. Forense, 1.ª ed., 1939, n.º 52, pág. 118).

O autor não tendo se habilitado no inventário, nem tendo sido reconhecido filho natural ou legítimo, voluntária ou judicialmente, não tem *legitimidade ativa*, por parte da ordem jurídica como sendo aquela pessoa a quem a Lei faculta pedir a providência que é objeto da demanda (Cf. TULLIO LIEBMAN in “Estudos Sobre o Processo Civil Brasileiro”).

A *ilegitimidade de parte*, evidente *in casu*, dá lugar nos termos da legislação processual em vigor, à *inépcia da petição inicial* (Cód. Proc. Civil, art. 160) e à conseqüente decretação da *absolvição de instância*, por força do mesmo estatuto processual citado (art. 201, inciso VI), terminativa do feito, *ab ovo*.

Nesse sentido e à guisa de ilustração, vale citar esse extraordinário e tão saudoso Mestre do Direito Processual Civil que foi LUIZ MACHADO GUIMARÃES (*Carência de Ação*, in Rev. Forense, vol. 166, pág. 58) quando pondera, com a grande autoridade que todos lhe reconhecemos, que a última parte do citado art. 160 é redundante: "SE A ILEGITIMIDADE FOR MANIFESTA, O LIBELO É INEPTO".

No inventário, em nenhum dos seus passos processuais, o autor se habilitou, requereu ou de algum modo interviu para alegar, ainda que sem prova, seu pretense direito à herança como filho natural do inventariado, que ora diz ser, inoportuna e impertinentemente, por esta *via rescisória*.

GUASP, citado por JOSÉ FREDERICO MARQUES, depois de observar que do conceito processual de *PARTES* alguns princípios são tirados, adverte que "o primeiro deles é denominado *PRINCIPIO DA DUALIDADE DAS PARTES*, segundo o qual *NÃO EXISTE PROCESSO SEM QUE HAJA DOIS SUJEITOS EM POSIÇÕES PROCESSUAIS CONTRÁRIAS* — *judicium est actus trium personarum, judicis, actoris et rei*.

Ora, *ex hypothesi*, o autor não foi parte sequer no inventário cuja sentença final, de adjudicação pretende rescindir, *não revivendo*, portanto, no Juízo rescindente, uma questão já julgada entre ele e o herdeiro, único sucessor, ora réu. Quer, com o *iudicium rescindens*, julgar uma *QUESTÃO NOVA*. O que, força convir, sendo aberração antijurídica, é, mais, despautério flagrante.

A *segunda preliminar* do réu — *carência de ação por ilegitimidade ativa de parte* — afigura-se-nos, pelo exposto, de toda procedência. Preliminar que, envolvendo o próprio *meritum causae*, pode ser transferida para este, já que a ação prosperou até o seu julgamento. Sem que dê, porém, resultado de pronunciamento decisório de improcedência, porque a *carência de ação* é matéria prejudicial, ainda que possa ter íntima correlação com o mérito da ação.

2.3. Da *terceira preliminar* — impropriedade da ação — muito já foi dito, incidentalmente, por sua sensível inter-relação com a preliminar anterior — de ilegitimidade *ad causam*.

Ao autor, em sendo, como alega, filho natural do inventariado, cabia propor, contra o seu Espólio, *ação de investigação de paternidade cumulada com a de petição de herança*, no Juízo competente.

Para acautelar-se, ante a possibilidade de término do processo do inventário e partilha, antes da sentença final naquela ação, podia e devia pedir a *reserva de bens*, para garantir o pagamento do seu pretense quinhão hereditário. E, oportunamente, se prejudicado fos-

se com a partilha ou adjudicação, propor a *ação anulatória* competente cabível.

Ingressar em Juízo, porém, para propor a presente *ação rescisória* daquela adjudicação no processo do inventário onde nunca interveio, a qualquer título, a nosso ver, lhe era, como é, absolutamente defeso.

Por isso também, ou seja, por *impropriedade da via judicial rescisória*, deve, do mesmo modo, a nosso Juízo, ser julgado **CARECEDOR DE AÇÃO**.

3. MÉRITO

3.1. Se — *ad argumentandum* — forem ultrapassadas as preliminares, *de meritis*, opinamos pela *improcedência* da ação.

A prova colhida, apenas testemunhal, com uma discutível cópia xerográfica sem a respectiva conferência em Juízo (Cód. Proc. Civil, art. 225), não convence, *quantum satis*, de que o autor seja, na realidade, filho do inventariado ALCINDOR ALVARES PEREIRA.

3.2. A ação, *data venia*, foi mal proposta, com deficiências e falhas graves, que o eminente Desembargador Relator desde logo, aliás, com sua característica acuidade, percebeu, ensejando liberalmente as suas correções.

A prova, inclusive e sobretudo a técnica, típica das ações investigatórias de paternidade, com rito ordinário para a sua melhor apreciação e exame, é, nesta ação, fraca para gerar *convicção* e *certeza* da improvada paternidade.

Em conclusão: corrigida a irregularidade processual e tributária da falta do valor da causa, **SOMOS, PRELIMINARMENTE, PELA CARÊNCIA DE AÇÃO**, por ser o autor parte ilegítima, para a propositura da presente ação, como, também, por ser imprópria *in casu* a presente *ação rescisória*. E, *de meritis*, se não acolhidas essas preliminares, **SOMOS PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO**.

É o parecer que submetemos à alta consideração dessa egrégia Câmara.

Sub censura.

Rio de Janeiro, GB, 28 de julho de 1972.

ARNALDO RODRIGUES DUARTE
5.º Procurador da Justiça