

## AÇÃO RESCISÓRIA Nº 130 - RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA - Ação rescisória de sentença de partilha, na parte relativa a certa adjudicação. - Improcedência - Sendo embargavel a decisão do Tribunal local não se tomou conhecimento do recurso extraordinário de que se havia ordenado a subida - Rescisória do aresto do Supremo Tribunal - Res judicata - Improcedência da ação.

## A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória nº 130, do Rio Grande do Norte, em que são autores Francisco Varela da Silva e sua mulher, sendo reus Jeronimo Dix-Sept Rosado Maia e sua mulher.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, julgar improcedente a ação, por maioria de votos.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem.

Custas na forma da lei.

Rio, abril 10 de 1946.

(a) José Linhares - presidente

(a) Barros Barreto - relator.

AÇÃO RESCISÓRIA N° 130 - RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR : - O SR MINISTRO BARROS BARRETO

AUTORES : - Francisco Varela da Silva e s/m.

REUS : - Jeronimo Dix-Sept Rosado Maia e s/m.

## R E L A T Ó R I O

O SR MINISTRO BARROS BARRETO ; - No inventário de Maria de Oliveira Maresco, processado no juízo de Assú, Estado do Rio Grande do Norte, Francisco Varela da Silva, herdeiro consorte e credor do espólio, obteve a adjudicação do sitio Logradouro, onde existe uma jazida de gesso.

Os demais herdeiros, que entendiam ser hula a adjudicação, por força dos Decretos n°s 20 223, de 17 de Julho de 1931, e 20 799, de 16 de Dezembro do mesmo ano, fizeram cessão dos seus direitos a Jeronimo Diz Sept. Rosado Maia, tendo este promovido ação rescisoria da sentença de partilha, na parte relativa à dita adjudicação.

Vencidos, em 1a. e 2a. instancias (25 v. e 30), interpuseram Francisco Varela da Silva e sua mulher recurso extraordinário, indeferido pelo presidente do Tribunal de Apelação, mas que foi admitido, para sua apreciação afinal, por haver a Egrégia 1a. Turma deste Supremo Córte provido o agravo, como se vê do acórdão certificado a fls. 48.

No julgamento do remédio extraordinário, peran-

te a Colenda 2a. Turma, dele não se tomou conhecimento, por acórdão de 7 de Janeiro de 1944, do qual foi relator o Exmo. Ministro Waldemar Falcão (fls. 48 v. usque 57 v.).

Dai, a presente ação rescisória, afim de ser re-irmado esse aresto, com a restauração da sentença homologatória da partilha e da adjudicação.

Contestado o pedido (fls. 101), arrazoaram e contra-arrazoaram os postulantes (fls. 125 e 143), subindo os autos ao Pretório Excelso, onde o ilustrado Dr. Procurador Geral da República emitiu longo parecer, a fls. 163:

"I) Francisco Varela da Silva, credor de Maria de Oliveria Varesco, obteve, no inventário do espólio da devedora, que, em pagamento, lhe fosse adjudicado o sítio "Logradouro", no qual, onde se denomina "Estrondadeira", existe uma jazida de gesso.

Feita a adjudicação, herdeiros que a julgavam nula ipso iure cederam seus direitos a Jerônimo Dix-Sept Rosado Maia. A nulidade fundava-se em que, pelos decs. N. 20.223, de 17 de julho, e n. 20.799, de 16 de dezembro, ambos de 1931, estavam suspensos, sob pena de invalidade e até deliberação ulterior, "todos os atos de alienação, oneração, ou promessa de alienação ou oneração, de qualquer jazida mineral, de terras em que se saiba haver jazida mineral..."

Jerônimo Dix-Sept propôs contra o credor adjudicatário ação rescisória da sentença que julgou a divisão dos bens deixados pela devedora, na parte relativa à adjudicação.

Do acórdão que confirmou a sentença favorável ao autor do Juízo rescisório que recorrer extraordinariamente o credor, e, não o conseguindo, interpôs o agravo contra o despacho denegatório.

Dado provimento ao agravo por acórdão da egrégia Primeira Turma, de 23 de janeiro de 1941, o recurso extraordinário, de n. 5 019, foi submetido ao julgamento da colenda Segunda Turma em 7 de janeiro de 1944.

Funou-se o recurso extraordinário no art. 101, III, a, da Constituição, porque a ação rescisória fôra proposta por quem não tinha legitimação ad causam, e, assim, a sentença ofendera, além de outras disposições, o art. 76 do Cod. Civ.; a ação rescisória estava prescrita, pois que devia ter sido proposta no prazo de um ano do ato judicial da partilha, e, deste modo, foram violados os arts. 800, § único, do Cod. Proc. Civ., 1805 e 178, § 6º, V, do Cod. Civ.; a sentença rescisória infringira, com a decretação da nulidade da partilha e da adjudicação, o art. 4º do antigo Cod. de Minas (dec. n. 24 642, de 10 de julho de 1934), combinado com o § 2º do art. 3º da Introdução ao Cod. Civ.; o § 1º do art. 5º e o art. 10 do citado dec. n. 24 642, os arts. 1º e 2º dos decs. n. 20 223 e 20 799, e outros preceitos.

Acompanhando o voto do Sr. Ministro Waldemar Falcão, a Turma não conheceu o recurso, que não havia sido interposto contra decisão definitiva, mas contra decisão proferida em ação rescisória e, portanto, embargavel, de acordo com o art. 801, § 4º, combinado com o art. 783 e seus parágrafos, todos do Cod. Proc. Civ.

II) Observando o disposto no art. 97 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, Varela propôs, em fevereiro do corrente ano, no Juízo de Direito de Mossoró, no Rio Grande do Norte, ação rescisória do mencionado acórdão proferido em 7 de janeiro de 1944, no julgamento do re-

curso extraordinário n. 5 019, com fundamento nos arts. 798, I, b e c, e 833 do Cod. Proc. Civ.

III) Antes de se apreciar o mérito da ação rescisória, é necessário o exame da preliminar suscitada pelo despacho de fls. 114, contra o qual recorreram, pelo agravo no auto do processo, réus (fls. 117) e autores (fls. 122).

Alegaram os réus que não tinham interesse em contestar a ação, e, assim, não podiam estar em Juízo (Cod. Civ., art. 76; Cod. Proc. Civ., art. 2º), porque haviam transferido todos os seus direitos a Gêssô Nacional Tapuio Limitado e Sociedade Anônima Mineração Jerônimo Rosado, por escritura pública lavrada em 3 de janeiro deste ano (fls. 101).

No despacho de fls. 114, o M.M. Juiz perante o qual se processou a ação rescisória se considerou competente para conhecer da alegada falta de interesse dos réus e negou a procedência da preliminar.

A exceção arguida é substancial, e não apenas processual. Os réus, não apontaram defeito na forma pela qual foi proposta a ação, mas afirmaram a inexistência de uma das condições da contestação, o interesse em se oporem à ação. Toda a matéria concernente às condições da ação pertence ao mérito da causa, e, portanto, é alheia à competência do Juiz somente incumbido de processar o feito. Essa competência hade se conter, aliás, nos mesmos limites fixados para o Juiz da Camara Civil, nos termos do Cod. Proc. Civ., art. 801 e parágrafos.

Julgando que lhe competia proferir despacho saneador e apreciando questão de mérito, o M.M. Juiz deu causa ao agravo, de acôrdo com o art. 851, IV, do Cod. Proc. Civ.

Tomando conhecimento do agravo e reexaminando a preliminar, deve o egrégio Supremo Tribunal Federal reconhe-

cer que os réus Jerônimo Dix-Sept e sua mulher têm qualidade para contestar a ação, têm legitimação passiva, pois que os autores pretendem a anulação do acórdão proferido no julgamento do recurso extraordinário n. 5 019, interposto contra decisão favorável aos réus. A transmissão dos direitos a outrem, alegada por Jerônimo Dix-Sept, não privou os réus da legitimação para a causa em que se pede a rescisão do acórdão citado, afim de se tomar conhecimento do recurso extraordinário interposto contra decisão que julgou procedente a ação rescisória proposta pelo agora réu contra Francisco Varela da Silva

IV) - Afirmando os autores que o acórdão proferido no julgamento do recurso extraordinário é nulo, porque, primeiro, o recurso extraordinário não podia deixar de ser admitido ao conhecimento do Supremo Tribunal sob o pretexto de que a decisão recorrida ainda pudesse ser embargada, visto como eram inadmissíveis, em face do Cod. Proc. Civ., art. 833, os embargos; segundo, o cabimento do recurso extraordinário não podia ser negado sem ofensa da coisa julgada no processo do agravo n. 9 635, em 23 de janeiro de 1941.

V) Objetam os autores contra o acórdão rescindendo que ao caso não se podia aplicar o disposto no art. 801, § 4º, do Cod. Proc. Civ., relativo apenas à ação rescisória julgada em única instância. No caso, a ação rescisória fôra julgada em duas instâncias, confirmando-se na segunda a decisão apelada, o que excluiu a possibilidade dos embargos, nos termos do citado art. 833.

A egrégia Segunda Turma entendeu, porém, que, de acôrdo com os arts. 801, § 4º, e 783, § 2º, o acórdão proferido no julgamento de ação rescisória pode ser infringido pelos embargos de nulidade, ainda que haja confirmado, em

apelação, a sentença de primeira instância. Disse a esse respeito o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Falcão: "Trata-se, por conseguinte, de recurso que era de ser interposto de acôrdo com o Código do Processo, na vigência do qual já tinha sido julgada a causa, que fora decidida em 20 de novembro de 1940 pelo Tribunal estadual quando, em apelação, manteve a sentença de primeira instância, que julgou procedente a rescisória. Portanto, neste caso, não poder'a deixar de ser aplicada a citada norma do art. 801, § 4º, em cuja conformidade é de se ter a decisão como embargável" (fls. 54v.).

Bassado nessas razões, o acórdão impugnado não ofendeu a letra do art. 833 do Cod. Proc. Civ., mas observou ao contrário, de acordo com o art. 801, § 4º, o disposto no art. 783, § 2º, do mesmo Código.

VI) Não procede também a segunda nulidade invocada, porque o acórdão da egrégia Primeira Turma, no julgamento do agravo n. 9 635, não constituiu coisa julgada sobre o conhecimento do recurso, mas decidiu apenas que devia ser admitida a interposição deste, como se vê nas palavras seguintes: "...acorda o Supremo Tribunal Federal em dar provimento ao agravo, para, reformando o despacho agravado, mandar processar o recurso extraordinário,..." (fls. 48). Em torno desta decisão, fez ainda o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Falcão os seguintes comentários: "Vê-se, pois, que a egrégia Turma, quando mandou subir o recurso, não declarou que dele conhecia: mandou subir para sua apreciação final" (fls. 55v.).

VII) Falta cabimento, em meu parecer, para o disposto no art. 799 de ~~Cod.~~ Proc. Civ. citado pelos réus (fls. 102), porque não se trata, na espécie, de ação rescisória de sentença proferida em outra ação rescisória. O acórdão em

que os autores vêm as nulidades do art. 798, I, b e c, do Cod. Proc. Civ., foi profetido em julgamento de recurso extraordinário interposto de sentença dada sobre ação rescisória. Os autores não pleiteiam a anulação de sentença proferida no Juízo rescisório, mas a do acórdão que impediu o conhecimento do recurso oposto extraordinariamente à mesma sentença.

VIII) Não tendo sido proferido contra a literal disposição do art. 833 do Cod. Proc. Civ., nem com ofensa da coisa julgada, o acórdão de 7 de janeiro de 1944 está isento das nulidades apontadas pelos autores, e, assim, deve a ação rescisória ser julgada improcedente.

Rio, 14 de novembro de 1945.

a) Hahnemann Guimarães

PROCURADOR GERAL DA REPUBLICA".

#### V O T O

A douta justiça do Rio Grande do Norte - à vista da proibição contida nos citados decretos n.ºs 20 223 e 20 799 de 1931 e desenvolvendo outras considerações - decretará a nulidade da divisão de bens da finada Maria de Oliveira Maresco, na parte referente à adjudicação, feita a Francisco Varela da Silva, de certa quadra de terras com uma jazida de gesso, encravada no sítio Logradouro.

I - Em ~~grupos~~ recurso extraordinário, mandado processar por acórdão da 1a. Turma e distribuído à 2a. Turma, esta, unanimemente, houve por bem deixar de conhecer do

apelo, dês que, sendo embargavel o aresto do Tribunal local, não se tratava, no caso vertente, de decisão definitiva. E fê-lo, com acerto, por isso que, nos temos do art. 801, § 4º, e/c art. 783, § 2º, ambos do Código de Processo Civil, ao julgado recorrido ainda eram oponíveis embargos de nulidade e infringentes.

Não estava excluída a possibilidade de embargos, ex-vi do art. 833 daquele Código, porquanto a apelação fora, julgada, em 20 de Novembro de 1940, já na vigência do aludido diploma, que, no art. 1 047, § 2º, regula a admissibilidade dos recursos, e, de modo expresso, torna embargavel o acórdão, sem fazer qualquer restrição à hipótese de julgamento da rescisória em duas instancias (citado art. 783) § 2º). E é de salientar que o Supremo Tribunal Federal admite embargos, nas rescisórias de seus julgados, embora proferidos estes em sessão plena, de onde se infere não repugnar a repetição do julgamento perante os mesmos juizes do Tribunal.

II) - Improcede, pois sem nenhum fundamento legal, a alegação de constituir res judicata a decisão da 1ª Turma, exarada no agravo nº 9 635, a qual, ordenando a subida do recurso extraordinário, teria impedido de se voltar a discutir a preliminar acerca do cabimento do apelo. De fato, acontece várias vezes que, na apreciação do instrumento, o pronunciamento sobre o agravo importa em tomar conhecimento do recurso extraordinário. Mas, frequentemente, a subida deste só tem por objetivo um melhor exame da espécie sub iudice, para verificação da legitimidade do remédio constitucional, na conformidade dos preceitos invocados, e, no caso afirmativo, resolver-se sobre o seu merecimento.

Defue, de todo o exposto, a manifesta impeni-  
nência da rescisória, que, sem razão jurídica, se procura  
apoiar no art. 798, I, letras b e c, do Código Nacional de  
Processo. E, por conseguinte, voto pela improcedência da  
ação.

----

## AÇÃO RESCISÓRIA N. 130 - R. G. do NORTE

## V O T O

O SR. MINISTRO ANNIBAL FREIRE: - Os réus na presente rescisória fizeram na contestação o pedido de absolvição de instância, por não terem mais interesse econômico e moral na causa, porquanto fizeram a terceiros a cessão de direitos na herança bem como do imóvel adquirido por licitação em inventário.

O Juiz julgando-se competente para decidir do pedido deu por improcedente a preliminar. Daí o agravo no auto do processo, interposto simultaneamente pelos autores e réus.

O primeiro tendente a declaração de incompetência do juiz para proferir o despacho, o outro com o objetivo de reforma de decisão para o efeito da absolvição de instância pleiteada.

A Constituição de 1937 dispõe que ao Supremo Tribunal Federal compete julgar as ações rescisórias <sup>de</sup> seus acórdãos (art. 101, inciso II, 1º).

O Código de Processo Civil prescreve no art. 114 que ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar as ações rescisórias de seus acórdãos. (art. 114, n. IV).

Justificando o dispositivo, o autor princí

pal do Código saliente que a razão de ser do preceito é a necessidade de não infirmar o princípio da identidade da pessoa física do juiz, que é essencial ao sistema processual adotado: ao juiz, a quem couber o julgamento, deve também competir o processo" (Pedro Baptista Martins - Comentários Vol. II, n. 45).

O Regimento do Supremo Tribunal Federal, elaborado após a vigência do Código, preferiu ser fiel à letra do texto constitucional e determinou no art. 97 que a ação rescisória de acórdãos do Supremo Tribunal ou de suas Turmas será processada no juízo local do domicílio do réo.

O mesmo autorizado comentador vê na aprovação desse dispositivo prejudicamento de inconstitucionalidade do art. 144 do Código de Processo.

Consoante <sup>a melhor doutrina de</sup> ~~o preceito legal, não podia~~ o juiz embora preparador da causa, decidir a questão da legitimção ad causam, substancial da ação e não do processo.

Lopes da Costa professa com a <sup>habitual</sup> possível limpeza de expressão:

"Para ter direito a que o juiz se manifeste sobre o mérito da questão é necessário que as partes sejam legítimas para a causa. A legitimatío ad causam é um pressuposto da sentença favorável d'uma preliminar de mérito. (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1º, n. 233)".

Decidindo a preliminar contida no agravo no auto do processo, meu voto é pela declaração de serem os réus parte legítima na ação.

A rescisória ora intentada visa à nulidade de decisão favorável aos réos que foram parte ostensiva na demanda, desde o seu início. Se a legitimatío ad cau-

san na frase de Schmetka, citada por Lopes da Costa, é a relação que passa entre de um lado o fim que se pretende obter da requerida atuação da lei e de outro lado o autor e o réo não se há de negar a legitimação passiva dos réos.

No mérito, os fundamentos da rescisória consistem em violação de lei federal (art. 833 do Código de Processo Civil) e atentado à coisa julgada.

Não procedem, a meu ver, as arguições.

Sempre formei na corrente dos que entendiam não serem obrigatórias, antes do Código de Processo Civil os embargos em decisões relativas a ações rescisórias. Depois da vigência do Código, tais embargos são exigíveis, para que o feito assumia a feição de definitivo.

O art. 783 § 2º, do mesmo Código é terminante e completado pelo preceito contido no art. 801 § 4º-

O alcance do dispositivo é o reexame da questão resolvida pelo Tribunal e a decisão deste é que se torna o alvo do recurso. O preceito está contido no título do Código, que trata da ação rescisória de sentença e tem de ser entendido de acordo com o conteúdo jurídico da matéria e não isoladamente por um termo empregado no texto de um dos artigos.

Não se verificou igualmente a meu ver, o atentado à coisa julgada.

Na hipótese dos autos, a Primeira Turma mandou processar o recurso extraordinário e o voto do relator o eminente Sr. Ministro Laudo de Camargo, é expressivo - "há de ser admitido o recurso, para a sua apreciação final"

A egrégia 2ª. Turma entretanto, unanimemente, acolheu a preliminar levantada pelo eminente Sr. Minis-

tro Waldemar Falcão de ser a decisão embargavel, ex-vi do Código de Processo Civil e por esse motivo não conheceu do recurso.

Onde o atentado é coisa julgada? Uniformemente, tenho votado pelo conhecimento do recurso, desde que a turma a que foi distribuído o agravo, no caso de de negação mandou processá-lo

Mas os que entendem de modo contrário não ofendem a nenhum postulado legal expresso.

A jurisprudência do Tribunal já se firmou, contra o meu voto, que se inspira aliás, em razões de equidade, que o conhecimento do recurso pela Turma não obriga o plenário a conhecer do mesmo automaticamente. O que dizer então, de decisão concerne te a agravo de instrumen to, em regra determinada pela necessidade de conhecimento mais amplo do feito, sem prejulgamento do mérito do mesmo.

Pelo exposto, fulgo improcedente a rescisó ria.

---

## AÇÃO RESCISORIA Nº 130 - RIO GRANDE DO NORTE

## V O T O

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Sr. Presidente, a questão relativa à absolvição de instância, que envolve uma preliminar não submetida ao Supremo Tribunal Federal, embora relevante, como foi brilhantemente focalizado no voto do Sr. Ministro Annibal Freire, quer-me parecer que não fica submetida ao meu voto. Por este fundamento, deixo de enunciar a minha opinião.

Quanto aos fundamentos da rescisória ao acórdão deste Supremo Tribunal Federal, dois foram eles: um baseado na ofensa à coisa julgada; outro baseado no fato de ser a decisão proferida contra literal disposição de lei. O primeiro argumento, a meu ver, e de acôrdo com votos anteriores, é de todo inconsistente, porque este Tribunal mandando apenas que o recurso subisse, para se pronunciar sobre o seu conhecimento, reservou-se a apreciação plena sobre a preliminar de cabimento do recurso e, vencida esta preliminar, sobre o mérito da questão pertinente.

Entretanto, o segundo argumento, sob o qual a ação rescisória foi proposta, a meu ver, é da maior relevância, porque o caso se apresenta de forma sui generis. O que houve, na espécie - pode-se dizer - foi uma subversão das determinações do novo Código de Processo. Quando este dispôs a maneira pela qual deveriam ser processadas as ações já em andamento na 1.ª instância, precisou naturalmente de dividir os critérios adotados pelo Código anterior e pelo código já

em vigor. Pelo anterior, o sistema era o da não oralidade. Por isso, o juiz julgaria o processo, desde que tivesse êle próprio presidido à instrução da causa. Mas, se esta instrução ainda não estivesse iniciada, o Juiz não poderia julgá-la, porquanto o sistema do código mantém o critério da identificação do Juiz com a prova do processo. Por esta razão, iniciada a ação rescisória na instância inferior e posto em vigor o novo código, o Juiz da instância inferior, a meu ver, entendeu bem que não lhe cabia competência para julgar a rescisória, e não lhe cabia porque o Código, no seu art. 1047, dispunha, regendo a questão exclusivamente do processamento da ação, que o juiz que tivesse iniciado a prova é que era competente para julgá-la.

Mas o mesmo Código dispôs a questão da competência atribuindo já então esta, não ao juiz da instância inferior, porque se tratava de ação rescisória, mas sim ao Tribunal. O tribunal local tornou-se competente para apreciar as ações rescisórias. Vê-se, já aí, configurada a nulidade, ou melhor, a decisão dada contra literal disposição de lei. O tribunal local, não apreendendo bem a questão de competência, determinou que o Juiz da instância inferior julgasse a rescisória, quando, de fato, essa competência pertencia ao tribunal local. Sustentam com brilho os advogados dos Autores desta rescisória que este Tribunal, provocado para conhecer do recurso extraordinário, deveria ter em vista a espécie em debate. Deveria ter verificado que o caso era realmente sui generis, não era o caso de uma ação rescisória julgada em única última instância, porquanto tendo sido esta julgada pela instância inferior, em grau de recurso de apelação teria subido ao tribunal local, para que este apreciasse o apêlo. E foi o que se deu. O tribunal local, tomando conhecimento do recurso de apelação, confirmou a decisão. Houve um voto vencido. Este Tribunal não admitiu recurso extraordinário sob

fundamento diverso, ou seja de que, tratando-se de ação rescisória, de acôrdo com o art. 801 do Código de Processo, eram cabíveis ainda embargos ao acórdão. Ora, não se pode discutir mais esta questão, quando de fato não se tratava de rescisória submetida a julgamento perante o tribunal local, e sim de ação rescisória julgada pela instância inferior, e de cuja decisão houve recurso de apelação para o tribunal local.

Nestas condições, lamentando dissentir das eminentes opiniões manifestadas pelos ilustres Srs. Ministros Relator e Revisor, entendo que o art. 799 do Código de Processo dá acolhida a esta rescisória, para que o Tribunal, julgando-a procedente, mande subir o recurso e dele conheça. É o meu voto.

-----

10-4-1946

ZC/OLS.

TRIBUNAL PLENO

Rep.

AÇÃO RESCISÓRIA N. 130 - RIO GRANDE DO NORTE

V O T O

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Sr. Presidente, o Sr. Ministro Revisor salientou que a sentença definitiva da rescisória foi a proferida pelo Tribunal de Apelação do Rio Grande do Norte e proferida em recurso de apelação. Mas essa decisão não transformou a natureza da ação rescisória, que está subordinada no Código ao Livro VI Título II e, portanto, embargavel, como têm decidido os tribunais. Se era embargavel, a Segunda Turma deste Tribunal não decidiu contrariamente à lei federal. De modo que julgo também improcedente esta ação.

-----

## AÇÃO RESCISÓRIA Nº 130 - RIO GRANDE DO NORTE

## V O T O

O SR. MINISTRO EDGARD COSTA - Sr. Presidente, foram dois os fundamentos da rescisória; do primeiro, ofensa à cousa julgada, já ficou perfeitamente esclarecida a sua improcedência. O próprio advogado dos autores abriu mão deste fundamento em sua sustentação oral.

Em relação ao segundo fundamento - violação expressa de lei - realmente o caso é, como acentuou o advogado dos autores, original, porque a rescisória não foi julgada pelo Tribunal local como única instância mas em grau de apelação.

No Distrito Federal a ação rescisória, anteriormente ao Código nacional, era também uma ação sumária, julgada em 1.ª instância, com recurso para a segunda. O Código Nacional de Processo, porque determinasse o julgamento das ações rescisórias em única instância, pelo Tribunal, por isso mesmo dispôs, no art. 783, § 2º, caber-lhe embargos. Mas, não obstante, o próprio Código, no art. 1.047, § 2º estatuiu que por ele se regularia "a admissibilidade dos recursos, sua interposição, seu processo e seu julgamento, sem prejuízo dos interpostos de acórdão com a lei anterior".

Baseado neste dispositivo, entendo que era embargável o acórdão, não obstante ter sido a ação rescisória julgada em segunda instância em grau de recurso.

Sem procedência, portanto, o segundo fundamento.

E assim, também julgo improcedente a rescisória.

-----

## AÇÃO RESCISÓRIA Nº 130 - RIO GRANDE DO NORTE

## V O T O

O SR. MINISTRO GOULART DE OLIVEIRA :- Sr. Presidente, julguei o recurso extraordinario, também, e acompanhei o voto do Sr. Ministro Relator. A meu ver, toda a materia da rescisória trazida a este Tribunal <sup>de invólucro</sup> ~~se cinge~~ em torna de julgado do recurso extraordinario todo o resto da matéria já passou em julgado. Aliás, toda essa questão preliminar não foi trazida a este Tribunal, à Segunda Turma, por ocasião do julgamento do recurso.

Por outro lado, não tenho motivo nenhum para alterar a convicção em que estava, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, no julgamento desse recurso.

Entendi - e entendo ainda - cabíveis embargos à decisão proferida pelo Tribunal local. E, sendo assim, não vejo como possa conhecer da rescisória ou dar-lhe provimento.

É o meu voto.

-----

10-4-46

TRIBUNAL PLENO

ND

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 130 - Rio Grande do Norte

## V O T O

O SR. MINISTRO EALDEMAR FALCÃO - Sr. Presidente, fui voto vencedor na decisão rescindenda, proferida pela Egrégia Segunda Turma deste Supremo Tribunal. Os fundamentos deste meu voto foram cumpridamente expostos a fls 54 dos autos ora em apreciação por este Tribunal, voto esse de que peço licença para lêr a parte principal.

"Quero levantar uma preliminar, relativamente ao fato de ser ou não definitiva a decisão em aprêço, pois esta, proferida como foi em ação rescisória, éra embar gavel, segundo disposição expressa do Código do Processo Civil, no seu artigo oitocentos e um, parágrafo quarto, combinado com o artigo setecentos e oitenta e tres e seus parágrafos, ao qual aquele dispositivo do Código do Processo faz remissão. Assim tenho sempre entendido neste Supremo Tribunal e quero lembrar esse aspeto da questão porque suponho que a decisão da Turma, quando mandou subir o recurso, não implicou, propriamente, em tomar conhecimento do dito apêlo. Dir-se-á que, no caso, houve ação rescisória processada inicialmente no faizo da primeira instância e que, tendo sido os autos mandados ao Tribunal, este os devolveu

para que o juiz da primeira instância julgasse a ação, que foi assim processada, já estando os autos conclusos ao juiz dois meses antes da vigência do novo Código do Processo Civil. Este novo Código, porém, no artigo 1.047, parágrafo 2º, determina expressamente que o mesmo regulará a admissibilidade dos recursos, sua interposição, seu processo e seu julgamento, sem prejuízo dos interpostos de acordo com a lei anterior. Trata-se, por conseguinte, de recurso que era de ser interposto de acordo com o Código do Processo, na vigência do qual já tinham sido julgada a causa, que fôra decidida em 20 de novembro de 1940 pelo Tribunal estadual quando, em apelação, manteve a sentença de primeira instância, que julgou procedente a rescisória. Portanto, neste caso, não poderá deixar de ser aplicada a citada norma do artigo 801, parágrafo 4º, em cuja conformidade é de se ter a decisão como embargável".

Esta parte do meu voto responde plenamente, data venia de S. Excia, à fundamentação do voto do eminente Ministro Ribeiro da Costa.

Naquela ocasião o Ministro Orosimbo Nonato deu o seguinte aparte:

"Tanto mais que o Código do Processo determina que a lei que se aplica ao recurso não é mais a da data da sentença e, sim, a da data da sua interposição".

E conclui eu:

"Aliás, esse princípio é geralmente proclamado pela nova Processualística. Suponho que a egrégia Turma, quando mandou subir os autos do recurso extraordinário, o terá feito apenas para que este Egrégio Tribunal examinasse a hipótese e verificasse se era mesmo caso de recur-

Ação Resc. 130

-3-

so extraordinário. Com efeito, diz o acórdão da 1ª Turma: "Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo nº... 9635, do Rio Grande do Norte, em que são agravantes Francisco Varela da Silva e sua mulher e agravado Jeronimo Dizsept Rosado Maia, acorda o Supremo Tribunal Federal em dar provimento ao agravo, para, reformando o despacho agravado, mandar processar o recurso extraordinário, tudo nos termos dos votos proferidos e constantes das notas taquigráficas juntas, pagas pelo agravado as custas. Rio, 23 de janeiro de 1941. a) Laudo de Camargo, Presidente e Relator". Diz o Excelentíssimo Senhor Ministro Laudo de Camargo, relator em seu voto: "Dou provimento ao agravo, para, reformando o despacho agravado, mandar processar e seguir o recurso. O recorrente se apóia na letra a do preceito constitucional e dá como ofendido o artº 178, parágrafo 6, nº V do Código Civil, que estabelece o prazo de um ano, para a ação de nulidade da partilha, coisa que não foi observada. Apóia-se ainda, e principalmente, no ato do acórdão recorrido julgar aplicável o decreto de 31 a casos outros que não os ali especificados. Sendo assim, era de ser admitido o recuso, para a sua apreciação afinal". Vê-se, pois, que a egrégia Turma, quando mandou subir o recurso, não declarou que dele conhecia: mandou subir para sua apreciação final. Se essa apreciação final convencesse de que não se tratava de decisão de última instância, não estaria o caso em condições de dar azo a recurso extraordinário. É com esse entendimento que não tomo conhecimento do presente recurso extraordinário, divergindo, data venia, dos Excelentíssimos Senhores Ministros Relator e Revisor".

Tão procedentes pareceram as razões deste voto que os próprios Srs. Ministros Relator e Revisor de então tiveram a serenidade e a nobreza bastante para declarar que, em face dessa fundamentação, não tinham dúvida em deixar de conhecer do recurso, porque acharam, evidentemente, procedentes tais razões.

O sr. Ministro Orosimbo Nonato apresentou outras razões, mas disse que, concordando com a conclusão do meu voto, também não conhecia do recurso; o sr. Ministro José Linhares também não conheceu do apêlo.

É esse pronunciamento que então adotei e que teve o apoio da Turma a que pertencia, o que se procura agora rescindir. Coerente, porém, com os fundamentos desse voto, que acabei de lêr, só tendo que julgar improcedente a rescisória, de acôrdo com o voto do sr. Ministro Relator.

---

10-4-46

TRIBUNAL PLENO

MD

AÇÃO RESCISÓRIA N° 130. - Rio Grande do Norte

VOTO

O SR MINISTRO OROSIMIO NONATO - Sr. Presidente, o eminente sr. Ministro Revisor versou o aspeto das duas preliminares, entendendo S. Ex., com grande cópia de doutrina, que a questão da "legitimatío ad causam" não podia ser versada. Eu acedo, em teoria, à douta argumentação. Sempre sustentei, apesar de vencido, que a questão da "legitimatío ad causam" é preliminar de mérito na conformidade da lição de Lopes da Costa. Mas hoje existe lei expressa, que ao tempo não existia. Como quer que seja, o que se debate, aqui, data venia, ao que me parece, restringe-se à questão do conhecimento do recurso. A parte apenas pretende que se conheça do recurso extraordinário; o agravo no auto de processo, a que se refere o Exmo. Sr. Revisor, já foi resolvido no Tribunal de Apelação; agora, a parte apenas pleiteia o conhecimento do recurso extraordinário.

Estou procurando delimitar o campo da rescisória ao acórdão deste Supremo Tribunal e a este proposito entendo, data venia, que a questão da "legitimatío ad causam" não está sendo versada, agora. Eis porque o eminente advogado guardou sobre este assunto, no debate oral, absoluto silêncio.

Tambem guardou S. Ex. silêncio quanto a ques-

Ação Resc. 130

-2-

tão da "res iudicata", que era a que mais me impressionára, a princípio, porque si a Egrégia 1a. Turma houvesse determinado ser caso de recurso extraordinário, não mais podia a 2a. Turma, data venia, decidir o contrário. Concordaria com o eminente advogado dos autores. Realmente, haveria a "res iudicata". Mas, não pode saber se há "res iudicata" em tais casos, sem examinar-se o conteúdo do acórdão. Ainda em tal caso, a jurisdição da Egrégia 1a. Turma estaria preventa para o recurso. No caso sub iudice, porém, não foi isso o que ocorreu. A egrégia 1a. Turma ordenou somente se processasse o recurso para decisão final, no mérito e nas preliminares; "para apreciação do Tribunal" - são as expressões do acórdão.

Não havia, assim, res iudicata, obrigando a 2a. Turma a conhecer do recurso.

Fica, portanto, na estacada uma única questão: a de saber se foi ofendido o art. 833 do Código de Processo Civil.

O eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa referiu-se à questão da competência para realçar o desacerto do acórdão do Tribunal de Apelação. Mas, data venia, já há "coisa julgada" a respeito, e o caso, pois, não fornece qualquer elemento para a solução da controvérsia. O interesse da questão da competência é, assim, no caso, puramente doutrinário.

O de que se cuida é de saber se era ou não embargavel o acórdão da rescisória. Quando o Exmo. Sr. Ministro Waldemar Falcão suscitou, em outro caso, esta questão, opôs ao seu douto voto restrições que, data venia, ma

mantenho, que não precisam ser relembradas porque o próprio advogado dos autores concorda em que o acórdão sobre ação rescisória comporta embargos.

Entende, porém, que o princípio falha na hipótese, porque não se aplicou o art. 801, mas o art. 833, ocorrendo julgamento do Juiz e do Tribunal. E argumenta S.Ex. que, havendo a Justiça local afastado o art. 801 quanto à competência, eliminou, por via de forçosa consequência a sub regra -quanto ao recurso.

Mas, ainda que S. Ex. tivesse razão, não poderia prosperar a ação rescisória, porque não haveria ofensa de texto de lei.

O mesmo ilustre advogado classificou o caso de "sub-tileza", que passou inapreendida à 2a. Turma". Ora, uma subtileza jurídica, de delgada tessitura, não justifica, ação rescisória, que é estabelecida para os casos de erro grosseiro de direito, quando a decisão vulnera ~~texto~~ de lei.

No caso, não houve esse erro. O Tribunal local, julgando que não se aplicava ao caso o art. 801 - competência do Tribunal de Apelação - Concluiu que o recurso não se aplicaria. Nem assim a contenda perdeu a natureza de ação rescisória.

Nem há entre o art. 801 o seu § 4º relação in setil; eles não versam a mesma matéria. Um, cuida da ação rescisória; outro determina quais os recursos da ação rescisória.

De modo que a negação do art. 801 não eliminaria a possibilidade de embargos e ainda que assim se concluísse a esse remate ~~se~~ chegaria por esforço de raciocínio,

Ação Resc. 130

-4-

de interpretação, sem que se abrisse espaço a ação rescisória.

Tambem julgo improcedente a ação.

- - - - -

10-4-46

TRIBUNAL PLENO

MD

## AÇÃO RESCISÓRIA Nº 130 - Rio Grande do Norte

## V O T O

O SR MINISTRO CASTRO NUNES: - Sr. Presidente, o objetivo da ação rescisória, no presente caso, é o acórdão da Turma que não conheceu do recurso extraordinário. Não é possível, como, aliás, muito em observou o Ministro Orosimbo Nonato, entrar na apreciação de outros aspetos, no âmbito da questão, sem passar, primeiro, por este, que é o que o Autor reclama: que seja conhecido o seu recurso extraordinário.

É preciso saber, primeiro, se é cabível a rescisória, se é possível rescindir a decisão proferida sobre o não conhecimento do recurso extraordinário. O primeiro fundamento invocado é de que já houver um acórdão determinando o conhecimento e, portanto, não seria possível voltar à questão desse conhecimento. Eu, data venia do sr. Ministro Orosimbo Nonato, entendo que sejam quais forem os termos do julgamento proferido no agravo, é sempre possível reconsiderar a decisão proferida, porque a jurisdição do recurso extraordinário pertence, toda ela, ao Supremo Tribunal. Nada resta, nada cabe aos Tribunais de Apelação, a respeito. Por uma questão de economia processual transigiu-se, na lei, com

Ação Resc. 130

-3-

situação; era irrecusavelmente de uma rescisória que se tratava e julgada como rescisória, embora em duas instâncias. Declarou, portanto, que o julgado seria embargavel, não sendo definitivo e, assim, não comportando o recurso extraordinário.

A controvérsia possível teria de ser decidida por esforço de interpretação para tirar-se nova regra legal, não escrita, que seria fundada na distinção de que, nas rescisórias julgadas em duas instâncias, não cabem embargos.

À vista disto, estou de acôrdo com os colegas que julgaram pela improcedência.

- - -

## AÇÃO RESCISÓRIA Nº 130 - RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA - Ação rescisória de sentença de partilha, na parte relativa a certa adjudicação. - Improcedência - Sendo embargavel a decisão do Tribunal local não se tomou conhecimento do recurso extraordinário de que se havia ordenado a subida - Rescisória do aresto do Supremo Tribunal - Res judicata - Improcedência da ação.

## A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória nº 130, do Rio Grande do Norte, em que são autores Francisco Varela da Silva e sua mulher, sendo reus Jeronimo Dix-Sept Rosado Maia e sua mulher.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, julgar improcedente a ação, por maioria de votos.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem.

Custas na forma da lei.

Rio, abril 10 de 1946.

(a) José Linhares - presidente

(a) Barros Barreto - relator.

10-4-1946

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
OLS/015.

TRIBUNAL PLENO

67

Rep.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 130 - R.GRANDE DO NORTE

V O T O

O SR. MINISTRO LAUDO DE CAMARGO:- Pela improcedencia da ação, elucidada que foi a decisão da Primeira Turma, com determinar a subida do recurso para a apreciação final.

-----

10. Abril 1946

TRIBUNAL PLENO

GP/OLS.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 130 - RIO GRANDE DO NORTE

AUTORES: Francisco Varela da Silva e sua mulher;

RÉUS : Jerônimo Dix-Sept Rosado Maia e sua mulher.

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:  
JULGARAM IMPROCEDENTE A AÇÃO, CONTRA O VOTO DO SR. MINISTRO  
RIBEIRO DA COSTA.

---

Subsecretário