

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 445.664 - AC (2002/0079463-3)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE**
RECORRIDO : **JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO**
ADVOGADO : **MARCELO LAVOCAT GALVÃO E OUTRO(S)**
ASSIST. AC : **ESTADO DO ACRE**
PROCURADOR : **ROBERTO BARROS DOS SANTOS**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - SENTENÇA IMPREGNADA DE VÍCIO TRANSRESCISÓRIO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - QUERELA NULLITATIS - ARTS. 475-L, I E 741, I, DO CPC - AÇÃO CIVIL PÚBLICA: ADEQUABILIDADE - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DO PARQUET.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem, para resolver a lide, analisa suficientemente a questão por fundamentação que lhe parece adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento.

2. A sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário está impregnada de vício insanável (transrescisório) que pode ser impugnado por meio de ação autônoma movida após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. *Querela nullitatis* que encontra previsão nos arts. 475-L, I e 741, I, do CPC.

3. Por ação autônoma de impugnação (*querela nullitatis insanabilis*) deve-se entender qualquer ação declaratória hábil a levar a Juízo a discussão em torno da validade da sentença.

4. O Ministério Público detém legitimidade para atuar na defesa do patrimônio público.

5. A ação civil pública constitui instrumento adequado a desconstituir sentença lesiva ao erário e que tenha sido proferida nos autos de processo que tramitou sem a citação do réu. Precedente.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). ROBERTO BARROS DOS SANTOS, pela parte
ASSISTENTE: ESTADO DO ACRE

Dr(a). JORGE OCTÁVIO LAVOCAT GALVÃO(Protestará por

Superior Tribunal de Justiça

Juntada), pela parte RECORRIDA: JERSEY PACHECO NUNES
PRONUNCIAMENTO ORAL DA SUBPROCURADORA-GERAL
DA REPÚBLICA, Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS, pelo
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília-DF, 24 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 445.664 - AC (2002/0079463-3)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : MARCELO LAVOCAT GALVÃO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Tem-se, na origem, ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE com o objetivo de ver declarada a nulidade de sentença proferida em ação reivindicatória movida por JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO, ora recorridos, contra o Banco do Estado do Acre - BANACRE.

O *parquet* afirma que o imóvel discutido na ação reivindicatória pertencia originariamente à Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Acre – CODISACRE, sendo adquirido posteriormente pela firma individual de Jersey Pacheco Nunes. Em razão da inadimplência do adquirente, o imóvel foi retomado pela CODISACRE e repassado a terceiros.

O Ministério Público alega que Jersey Pacheco Nunes, embora inadimplente quanto as obrigações assumidas com o contrato de compra e venda, ofereceu o bem adquirido em garantia, de empréstimo concedido pelo BANACRE à empresa Madeiras da Amazônia Brasileira Ltda – MABRIL, da qual era o recorrido um dos sócios.

Com a inadimplência das prestações, firmadas no empréstimo bancário, o BANACRE executou a garantia, adjudicando judicialmente o imóvel. Nessa oportunidade, a CODISACRE já havia retomado o bem e repassado a terceiros, não chegando o Banco a tomar posse do imóvel.

Jersey Pacheco Nunes, então, propôs demanda objetivando rescindir a carta de adjudicação do imóvel, obtendo decisão favorável. Em seguida, os ora recorridos promoveram ação reivindicatória apenas contra o BANACRE, pleiteando, como pedido principal, a restituição do bem ofertado em garantia. Subsidiariamente, pugnaram pela condenação do BANACRE ao pagamento de indenização por suposta perda da posse do imóvel, pretensão acolhida pelo órgão julgador.

A ação reivindicatória foi ajuizada após a retomada e a alienação do imóvel pela CODISACRE, não tendo esta sociedade de economia mista sido chamada para compor a lide.

Superior Tribunal de Justiça

Afirma o Ministério Público que a sentença proferida na ação reivindicatória é nula em razão da ausência de citação de litisconsorte passivo necessário, qual seja, CODISACRE, então proprietária do imóvel oferecido em garantia ao BANACRE.

O Juízo de 1º Grau, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, extinguiu a ação civil pública sem resolução do mérito, rejeitando a alegação formulada pelo *parquet* acerca da existência de litisconsorte passivo necessário na ação reivindicatória, sob o fundamento de que os ora recorridos, em razão de escritura de compra e venda firmada com a CODISACRE e registrada em cartório de registro imobiliário, eram os proprietários do imóvel discutido.

Consignou que a sentença proferida nos autos da citada demanda não produziu qualquer efeito em relação à CODISACRE, pois acolheu apenas o pedido subsidiário de indenização formulado contra o BANACRE.

O Juízo monocrático entendeu, ainda, que o pedido de anulação do processo não guarda pertinência com o objeto da ação civil pública previsto no art. 3º da Lei 7.347/85 (fl. 3.375/3.388).

Interposta apelação pelo Ministério Público Estadual, o Tribunal de Justiça do Estado do Acre negou provimento, por entender que a ação civil pública constitui instrumento processual inadequado à declaração de nulidade de sentença já atingida pela coisa julgada, mantendo a sentença em todos os seus termos. Confira-se a ementa do aresto prolatado pelo Tribunal *a quo*:

Processual Civil. 'Querela Nulitatis'. Ação Civil Pública: Falta de Interesse Processual.

1. Para haver interesse processual e, 'ipso facto', julgamento de mérito, não basta que o provimento jurisdicional seja concretamente necessário e útil; é preciso, sobretudo, que a demanda seja adequada à tutela da pretensão de direito material deduzida.

2. A ação civil pública, cujo âmbito de proteção está claramente descrito no art. 1º, da Lei nº 7347/85, não se confunde, nem de longe, com a antiga 'querela nulitatis insanabilis', admitida, em nosso direito, nos arts. 486 e 741, I, do Código de Processo Civil.

(fls. 4.467/4.467v.)

Opostos declaratórios, restaram rejeitados (fl. 4.499/4.501 v.).

Inconformado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE interpôs recurso especial, alegando, preliminarmente, contrariedade ao art. 535 do CPC, sob o argumento de que o Tribunal de origem restou omissa quanto à aplicabilidade do art. 327 do CPC.

No mérito, aponta violação do art. 129, III, da Lei 7.437/85, defendendo o cabimento da ação civil pública para declarar nula sentença eivada de vício e que causou

Superior Tribunal de Justiça

prejuízo ao patrimônio público.

Alega que o BANACRE é uma sociedade de economia mista que teve seu patrimônio afetado pela sentença proferida nos autos da ação reivindicatória ajuizada pelos recorridos e que tramitou junto à Primeira Vara Cível da Comarca de Rio Branco/AC sem que a CODISACRE, então proprietária do bem oferecido em garantia do empréstimo bancário, fosse citada para intervir no feito.

Considera o recorrente que a ausência de citação de litisconsorte passivo necessário nos autos da referida ação reivindicatória implica na nulidade da sentença e da indenização estipulada pelo Juízo de 1º Grau, pretensão que pode ser veiculada por meio de ação civil pública, instrumento conferido ao *parquet* para atuar na defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal de 1988.

Alega afronta ao art. 327 do CPC, sob o argumento de que o Juízo de 1º Grau extinguiu a ação civil pública sem observar o princípio do contraditório previsto neste dispositivo. Assevera que o Juízo monocrático acolheu preliminar suscitada na contestação sem conceder ao *parquet* a oportunidade para impugnar as alegações deduzidas pelos ora recorridos em torno de matéria elencada no art. 301 do CPC (carência de ação).

O recurso foi submetido a julgamento pela Segunda Turma do STJ, tendo este órgão fracionário, por maioria, concluído pela legitimidade do *parquet* para pleitear, via ação civil pública, a nulidade de provimento judicial inquinado com vício de nulidade absoluta e que importe em prejuízo ao patrimônio público. O aresto restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL – COISA JULGADA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA:
ADEQUABILIDADE – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Os defeitos processuais das decisões judiciais são corrigidos por via da ação rescisória, mas os defeitos da base fática que retiram da sentença a sua sedimentação, tornando-a nula de pleno direito ou inexistente, podem ser corrigidos, como os demais atos jurídicos, pela relatividade da coisa julgada nula ou inexistente.

2. Se a sentença transitada em julgado, sofre ataque em sua base fática por parte do Estado, que se sente prejudicado com a coisa julgada, pode o Ministério Público, em favor do interesse público, buscar afastar os efeitos da coisa julgada.

3. O ataque à coisa julgada nula fez-se *incidenter tantum*, por via de execução ou por ação de nulidade. Mas só as partes no processo é que têm legitimidade para fazê-lo.

4. A ação civil pública, como ação política e instrumento maior da cidadania, substitui com vantagem a ação de nulidade, podendo ser intentada pelo Ministério Público.

5. Recurso Especial conhecido e provido.

(REsp 445664/AC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 07/03/2005 p. 194)

Superior Tribunal de Justiça

Opostos declaratórios por parte dos particulares, restaram rejeitados (fl. 4.658/4.664).

Irresignados, os recorridos interpuseram embargos de divergência com base nas seguintes alegações:

a) nulidade do julgado da Segunda Turma em razão de ter sido autorizada a sustentação oral por parte de membro do Ministério Público Estadual. Como paradigma, indicou o EREsp 252.127/DF, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Corte Especial, DJ de 4/4/2005;

b) a questão em torno da existência de citação de litisconsorte necessário é passível de ser acobertada pela coisa julgada. Trouxe a confronto o AgRg no REsp 541.374/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 03/11/2004.

O recurso foi distribuído ao Min. Fernando Gonçalves que, acompanhado pela maioria dos Ministros integrantes da Corte Especial, concluiu por não conhecer dos embargos por ausência de similitude fática em relação ao tema dos efeitos da coisa julgada e por conhecer e dar provimento ao recurso reconhecendo a ilegitimidade da sustentação oral realizada por membro do Ministério Público Estadual, anulando o acórdão proferido pela Segunda Turma e determinando fosse refeito o julgamento do especial, sob o fundamento de que somente o Ministério Público Federal, por meio da Subprocuradoria-Geral da República, está legitimado a atuar perante o STJ.

Os embargos de declaração opostos pelos particulares restaram rejeitados e os declaratórios opostos pelo Estado do Acre foram acolhidos tão-somente para admitir o ente político como assistente do *parquet* (fl. 4.957/4.965).

Interpostos recursos extraordinários pelos particulares (fl. 4.968/4.991) e pelo Estado do Acre (fl. 5.035/5.055), restaram inadmitidos por decisão do Min. Vice-Presidente (fl. 5.121/5.124).

Ouvido, opinou o MPF pelo provimento do recurso (fl. 5.150/5.168).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 445.664 - AC (2002/0079463-3)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : MARCELO LAVOCAT GALVÃO E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (RELATORA):

Preliminarmente, afasto a alegada violação do art. 535 do CPC, pois entendo que o Tribunal *a quo*, para resolver a lide, analisou suficientemente a questão por fundamentação que lhe pareceu adequada e refutou os argumentos contrários ao seu entendimento.

Ultrapassado esse ponto, passo ao exame do mérito.

Traço um breve resumo histórico das razões que levaram o Ministério Público do Estado do Acre a ajuizar ação civil pública com o fim de desconstituir sentença transitada em julgado que foi proferida nos autos da ação reivindicatória movida por Jersey Pacheco Nunes e Outro contra o BANACRE, provimento jurisdicional que condenou esta sociedade de economia mista estadual a pagar ao autor indenização no importe de R\$ 1.791.406,92 (um milhão, setecentos e noventa e um mil, quatrocentos e seis reais e noventa e dois centavos), corrigida até 23/04/1997.

Na origem o Ministério Público Estadual instaurou inquérito civil público com o escopo de apurar a ocorrência de atos lesivos ao patrimônio do Estado do Acre, decorrentes de vícios observados em operações bancárias levadas a efeito pelo BANACRE S/A, das quais os requeridos teriam participado.

O *parquet* afirma que, no ano de 1982, Jersey Pacheco Nunes e Maria do Socorro Lavocat Nunes adquiriram da CODISACRE (Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Acre - empresa pública estadual) lote de terra de 8.4905 ha por meio de contrato de compra e venda com reserva de domínio em favor da alienante (até a liquidação da última parcela).

De posse de escritura de compra e venda (documento fraudado segundo o *parquet*, pois teria sido registrado antes do pagamento do valor ajustado com a CODISACRE), o Ministério Público assevera que os requeridos, em 07/06/1984, firmaram contrato de empréstimo com o BANACRE S/A no valor de CR\$ 35.000.000,00, oferecendo em garantia o lote adquirido.

Superior Tribunal de Justiça

Verificada a inadimplência do contrato, o *parquet* aduz que o BANACRE S/A executou a dívida e obteve a adjudicação do imóvel, dado em garantia, porém nessa oportunidade a CODISACRE já havia retomado o bem e repassado a terceiros, não chegando o Banco a tomar posse do imóvel.

Jersey Pacheco Nunes, então, propôs demanda objetivando rescindir a carta de adjudicação do imóvel, obtendo decisão favorável. Em seguida, os ora recorridos promoveram ação reivindicatória apenas contra o BANACRE S/A, pleiteando, como pedido principal, a restituição do bem ofertado em garantia. Subsidiariamente, pugnaram pela condenação do BANACRE S/A ao pagamento de indenização em razão da suposta perda da posse do imóvel, pretensão esta que restou acolhida pelo órgão julgador.

A ação reivindicatória foi ajuizada pelos ora réus após a retomada e a alienação do imóvel pela CODISACRE, não tendo esta sociedade de economia mista sido chamada para compor a lide.

O Ministério Público afirma que a sentença proferida na ação reivindicatória (que condenou o BANACRE S/A ao pagamento de indenização no valor de R\$ 1.791.406,92) é nula de pleno direito em razão da ausência de citação de litisconsorte passivo necessário, qual seja, CODISACRE, então proprietária do imóvel oferecido em garantia ao BANACRE S/A.

Feito esse apanhado, tem-se que a Corte de Apelação negou provimento ao recurso do *parquet* (fl. 4.467/4.475), aplicando o entendimento de que a eventual nulidade da sentença por ausência de citação do litisconsorte passivo necessário (CODISACRE) deve ser deduzida por meio de *querela nullitatis insanabilis* e não nos autos de ação civil pública que, nos termos do art. 1º da Lei 7.347/85, não se configura como instrumento idôneo a atacar sentença transitada em julgado.

Consigno que neste recurso não há questionamento acerca do mérito da questão de fundo (ou seja, se a CODISACRE era realmente litisconsorte passiva necessária do BANACRE S/A), mas tão-só sobre a questão da viabilidade de ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público com vistas a obter a desconstituição de sentença nula ou inexistente que tenha causado dano ao patrimônio público.

Antes de adentrar no exame da tese suscitada no recurso especial, fixo a premissa de que a citação do réu (inclui-se aqui a citação do litisconsorte passivo necessário) constitui pressuposto processual indispensável à regular formação do contraditório. Nesse

Superior Tribunal de Justiça

sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

Direito processual civil. Ações de separação judicial. Ausência de citação. Revelia.

- A ausência de citação – que é pressuposto de existência da relação processual –, impede a abertura do debate a respeito da decretação dos efeitos da revelia.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 1009246/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 11/09/2008)

Sobre o tema, Humberto Theodoro Jr. preceitua que:

Se o autor não requerer citação dos litisconsortes necessários e o processo tiver curso até sentença final, esta não produzirá efeito nem "em relação aos que não participam do processo nem em relação aos que dele participaram". Ocorrerá nulidade total do processo.

(Curso de Direito Processual Civil, 48. ed. v. 1. P. 128)

(...)

Sem a citação do réu não se aperfeiçoa a relação processual e torna-se inútil e inoperante a sentença.

(...)

Em qualquer época, independentemente de ação rescisória, será lícito ao réu arguir a nulidade de semelhante decisório (arts. 475-L, I e 741, I). Na verdade, será nenhuma a sentença assim irregularmente prolatada.

(ob. cit. P. 300).

Vê-se, portanto, que a sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte necessário está impregnada de vício insanável que pode ser impugnado por meio de ação autônoma ajuizada mesmo após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Essa é a posição da moderna doutrina de direito processual.

Tem-se aqui um importante exemplo (positivado como veremos adiante) de relativização da coisa julgada (coisa julgada que, por contrariar o princípio constitucional do contraditório, pode ser afastada).

Ressalto que não há como pensar o direito processual civil hoje senão à luz da Constituição da República, razão pela qual atualmente a doutrina costuma referir-se ao direito processual civil constitucional.

Discorrendo sobre a relativização da coisa julgada, Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina afirmam que "*a coisa julgada, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente pertinentes. Ademais, como todos os atos oriundos do Estado, também a coisa julgada se formará se presentes pressupostos legalmente estabelecidos. Ausentes estes, de duas, uma: (a) ou a decisão não ficará acobertada pela*

Superior Tribunal de Justiça

coisa julgada, ou (b) embora suscetível de ser atingida pela coisa julgada, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada. " (in O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização, São Paulo: RT, 2003. P. 21-25).

Foi em razão dessa sedimentada corrente doutrinária que o legislador pátrio, quando da edição da Lei 11.232/05, dirimiu eventuais dúvidas acerca da subsistência da *querela nullitatis* no direito brasileiro e incluiu no CPC os arts. 475-L, I e 741, I, transcritos abaixo, que autorizam de forma taxativa o ajuizamento de ação autônoma de impugnação contra sentenças prolatadas com vício na citação:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

(...)

Art. 741 - Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Alterado pela L-011.232-2005)

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

Comentando a matéria, Fredie Didier Jr. afirma que:

No direito processual civil brasileiro há, porém, duas hipóteses em que uma decisão judicial pode ser invalidada após o prazo da ação rescisória. É o caso da decisão proferida em desfavor do réu, em processo que correu à sua revelia, quer porque não fora citado, quer porque o fora de maneira defeituosa (art. 475-L, I e art. 741, I, do CPC). **Nesses casos, a decisão judicial está contaminada por vícios transrescisórios.**

(...)

O meio de impugnação previsto para tais decisões é a ação de nulidade denominada *querela nullitatis*, que se distingue da ação rescisória não só pela hipótese de cabimento, mais restrita, como também por ser imprescritível...

(Curso de Direito Processual Civil. v. 2. P. 453/454)

Nos dizeres de Eduardo Talamini, "*a actio nullitatis destina-se à constatação da inexistência da sentença. É exercitável 'a qualquer tempo', pois, sendo precipuamente declaratória, não está sujeita a prazos de prescrição ou decadência. Estão legitimados a formulá-la tanto o vencido quanto o vencedor, cujo interesse pode residir na eliminação da incerteza criada pela aparência de sentença.*" (Coisa Julgada e Sua Revisão, São Paulo: RT, 2005, pág. 368).

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. QUERELA NULLITATIS.

Superior Tribunal de Justiça

CABIMENTO. LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE TODOS OS RÉUS.

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

Recurso conhecido e provido.

(REsp 194.029/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 310)

PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DA CITAÇÃO (INEXISTÊNCIA) - QUERELA NULLITATIS.

I - A tese da querela nullitatis persiste no direito positivo brasileiro, o que implica em dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual não se constitui nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos a execução, se for o caso.

II - Recurso não conhecido.

(REsp 12.586/SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJ de 4.11.1991)

Feitas essas considerações, passo então a examinar a legitimidade do Ministério Público (órgão constitucionalmente legitimado a defender judicialmente o patrimônio público - *ex vi* art. 129, III, da CF/88) ajuizar ação civil pública com o fim de impugnar sentença transitada em julgado que foi proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário e que tenha acarretado suposta lesão ao erário.

Não vejo justificativa para negar ao *parquet* a legitimidade de, por meio de ação civil pública, impugnar sentença permeada de vício transrescisório que tenha supostamente causado lesão ao patrimônio público. E chego a essa conclusão pelas seguintes razões:

a) o vício transrescisório contido em sentença proferida nos autos de demanda que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário pode ser impugnado por meio de qualquer ação declaratória, seja ela individual ou coletiva;

b) a ação civil pública é instrumento idôneo para veicular pretensão direcionada ao cumprimento das funções institucionais do *parquet* (*ex vi* art. 129, III, da CF/88 e art. 25, IV, "a", da Lei 8.625/93);

c) o *parquet* nesses casos age como substituto processual da coletividade lesada e que tem interesse na anulação do ato lesivo (ainda que este ato seja judicial).

Sobre a legitimidade do Ministério Público para atuar na defesa do patrimônio público via ação civil pública, confira-se a seguinte lição de Hugo Nigro Mazzilli:

Embora o patrimônio público, em sentido estrito (bens e valores de caráter

Superior Tribunal de Justiça

puramente econômico da Fazenda), não seja interesse transindividual (nem difuso, nem coletivo, nem individual homogêneo), sua defesa pelo Ministério Público, por meio de ação civil pública, é expressamente admitida pela Constituição e pelas leis.

(A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 184)

Nesse sentido, o eminente Subprocurador-Geral da República João Batista de Almeida assevera: "*o Texto Constitucional foi expresso em relação à incumbência de promover a defesa do "patrimônio público e social", além do que reintroduziu a norma de encerramento.*

Trata-se, sem dúvida, de interesse difuso titularizado por toda a coletividade, que tem direito à boa e correta administração dos recursos públicos e à observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência insertos na CF/88, art. 37, caput." (Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública. São Paulo: RT. P. 57).

Conforme se depreende do aresto abaixo transcrito, este entendimento encontra guarida na Segunda Turma do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. LIQUIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. EXECUÇÃO. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA.

(...)

3. A ação civil pública é instrumento hábil à proteção do patrimônio público, com o objetivo de defender o interesse público, de sorte que o Ministério Público ostenta legitimidade para aforar ação dessa natureza visando ao ressarcimento de dano ao erário municipal – como ocorreu na espécie –, sem embargo da apuração pelo Parquet acerca da responsabilidade pela eventual incúria do Município em perseguir a reparação dos prejuízos sofridos. Precedentes.

4. A propositura da execução, ainda que em princípio, fica a cargo do colegitimado ativo que ajuizou a ação civil pública de que se originou a sentença condenatória. Inteligência do art. 15 da Lei nº 7.347/85.

5. O Ministério Público tem plena legitimidade para proceder à execução das sentenças condenatórias provenientes das ações civis públicas que move para proteger o patrimônio público, sendo certo, outrossim, que é inadmissível conferir-se à Fazenda Pública Municipal a exclusividade na defesa de seu erário, mostrando-se cabível a atuação do Parquet quando o sistema de legitimação ordinária falhar – circunstância que escapa do debate aqui travado, mas que aparentemente ficou caracterizada.

6. Não se pode conceber um sistema no qual a outorga de atribuições e competências viria desacompanhada dos meios hábeis à consecução dos objetivos traçados, o que significaria, em última análise, esvaziar concretamente a função institucional do Ministério Público de resguardar o patrimônio público.

7. "Nas hipóteses em que o crédito decorre precisamente da sentença judicial, torna-se desnecessário o procedimento de inscrição em dívida ativa porque o Poder Judiciário já atuou na lide, tornando incontroversa a existência da dívida" (REsp 1.126.631/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.11.09).

8. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1162074/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

Superior Tribunal de Justiça

Registro que por ação autônoma de impugnação (*querela nullitatis insanabilis*) deve-se entender qualquer ação declaratória hábil a levar a Juízo a discussão em torno da validade da sentença.

Alexander dos Santos Macedo, discorrendo sobre a *querela nullitatis*, afirma que esta "*consistui o gênero dos remédios utilizáveis para impugnação de sentença eivada do vício de falta ou nulidade de citação do réu no processo de conhecimento. As espécies são:*

a) os embargos do executado do art. 741, inciso I, do CPC, nos quais a *querela está inserta; e*

b) a ação declaratória da nulidade do processo, ou seja, a *actio nullitatis*, que propriamente consubstancia a *querela nullitatis*." (Da Querela Nullitatis - Sua Subsistência no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris. P. 70).

Em razão de tratar-se de ato inconstitucional (porque contrário ao princípio do contraditório) a apreciação do Poder Judiciário não pode ser restringida por um requisito formal (espécie de ação) decorrente da interpretação literal ou restritiva dos arts. 475-L, I e 741, I, do CPC.

Esclarecedora é a lição de Fredie Didier Jr. quanto ao tema:

A *querela nullitatis*, no direito brasileiro, está prevista como hipótese de cabimento de impugnação à execução de sentença (art. 475-L, I, do CPC; nesse caso, a alegação de nulidade da sentença será causa de defesa e não casua de pedir de uma ação) ou como hipótese de cabimento dos embargos à execução contra a Fazenda Pública (art. 741, I, do CPC).

Sucedem que o direito potestativo de invalidar a decisão judicial, em tais casos, pode ser exercido por outros meios, bem como a *querela nullitatis* pode assumir a feição de outro procedimento, distinto dos embargos à execução.

(ob. cit, P. 455)

A Primeira Turma já teve a oportunidade de enfrentar questão semelhante no julgamento de recurso em que se discutia a possibilidade da Fazenda Pública, via petição protocolizada nos autos de execução (hipótese não abarcada expressamente pelos arts. 475-L, I e 741, I, do CPC), insurgir-se contra o valor da indenização fixada por sentença transitada em julgado.

Na ocasião, a relatora Min. Denise Arruda, em minucioso voto, acompanhada pela maioria dos Ministros integrantes da Turma, demonstrou ser inconstitucional a sentença que contraria o princípio da justa indenização, vício que pode ser suscitado nos autos por meio de petição (e não necessariamente, via embargos à execução). Segue a ementa do

julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÚVIDAS SOBRE A TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

(...0

2. Segundo a teoria da relativização da coisa julgada, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado.

(...)

4. "A escolha dos caminhos adequados à infringência da coisa julgada em cada caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese da relativização dessa autoridade - esse, sim, o problema central, polêmico e de extraordinária magnitude sistemática, como procurei demonstrar. Tomo a liberdade de tomar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como: a) a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada; b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo; e c) a alegação incidenter tantum em algum outro processo, inclusive em peças defensivas." (DINAMARCO, Cândido Rangel. 'Coisa Julgada Inconstitucional' — Coordenador Carlos Valder do Nascimento - 2ª edição, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, págs. 63-65)

5. Verifica-se, portanto, que a desconstituição da coisa julgada pode ser perseguida até mesmo por intermédio de alegações incidentes ao próprio processo executivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 622.405/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 20/09/2007 p. 221)

Pondo uma pá de cal sobre a matéria, colaciono precedente da Segunda Turma que concluiu pelo cabimento de ação civil pública ajuizada pelo INCRA com o fim de desconstituir sentença condenatória transitada em julgado, em desfavor da União ao pagamento de indenização em benefício de particulares que teriam obtido de forma irregular o título dominial da área expropriada.

Naquela oportunidade, a Segunda Turma, acompanhando voto prolatado pelo ilustre Min. Castro Meira, concluiu que a ação civil pública constitui meio idôneo a impugnar sentença que, embora tenha transitado em julgado, condena o Estado a indenizar quem não detém justo título de propriedade, contrariando o princípio constitucional da justa indenização (vício transrescisório) e acarretando, por conseguinte, lesão ao patrimônio público:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FAIXA DE FRONTEIRA. BEM DA UNIÃO. ALIENAÇÃO DE TERRAS POR ESTADO NÃO TITULAR DO DOMÍNIO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. "TRÂNSITO EM JULGADO". AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO JUDICIAL. PRETENSÃO QUERELA NULLITATIS. CABIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL PARA EXAME DO MÉRITO DAS APELAÇÕES.**

(...)

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

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

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

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

5.4. Na hipótese, pelo que alegam o INCRA e o Ministério Público Federal, as terras foram alienadas a particulares pelo Estado do Mato Grosso que não detinha o respectivo domínio, já que se trata de área supostamente situada na faixa de fronteira, bem pertencente à União desde a Carta Constitucional republicana de 1891. Ocorre que a ação de desapropriação foi proposta contra os particulares que receberam do Estado do Mato Grosso terras que não lhe pertenciam, jamais tendo participado do feito o legítimo titular do domínio ? a União.

5.5. A União não participou do feito expropriatório e, ainda que tivesse participado, a simples alegação de que a área expropriada lhe pertence gera dúvida razoável quanto a uma das condições da ação, especificamente o interesse processual, pois, provado o domínio federal, desaparece a utilidade do processo, já que impossível desapropriar o que é próprio.

5.6. A pretensão querela nullitatis pode ser exercida e proclamada em qualquer tipo de processo e procedimento de cunho declaratório. A ação civil pública, por força do que dispõe o art. 25, IV, b, da Lei n.º 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), pode ser utilizada como instrumento para a anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público.

5.7. A ação civil pública surge, assim, como instrumento processual adequado à declaração de nulidade da sentença, por falta de constituição válida e regular da relação processual.

5.8. A demanda de que ora se cuida, embora formulada com a roupagem de ação civil pública, veicula pretensão querela nullitatis, vale dizer, objetiva a declaração de nulidade da relação processual supostamente transitada em julgado por ausência de citação da União ou, mesmo, por inexistência da própria base fática que justificaria a ação desapropriatória, já que a terra desapropriada, segundo alega o autor, já pertencia ao Poder Público Federal.

(...)

7. Da ausência de coisa julgada quando a sentença ofende abertamente o princípio constitucional da "justa indenização" - A Teoria da Coisa Julgada Inconstitucional.

(...)

7.2. Esta Corte, em diversas oportunidades, assentou que não há coisa julgada quando a sentença contraria abertamente o princípio constitucional da "justa indenização" ou decide em evidente descompasso com dados fáticos da causa ("Teoria da Coisa Julgada Inconstitucional").

7.3. Se a orientação sedimentada nesta Corte é de afastar a coisa julgada quando a sentença fixa indenização em desconformidade com a base fática dos autos ou quando há desrespeito explícito ao princípio constitucional da "justa indenização", com muito mais razão deve ser "flexibilizada" a regra, quando condenação milionária é imposta à União

Superior Tribunal de Justiça

pela expropriação de terras já pertencentes ao seu domínio indisponível, como parece ser o caso dos autos.

8. A Primeira Seção, por ambas as Turmas, reconhece na ação civil pública o meio processual adequado para se formular pretensão declaratória de nulidade de ato judicial lesivo ao patrimônio público (querela nullitatis). Precedentes.

9. O provimento à tese recursal não implica julgamento sobre o mérito da causa, mas apenas o reconhecimento de que a ação civil pública é o instrumento processual adequado ao que foi postulado na demanda em razão de todo o substrato fático narrado na inicial.

Assim, ultrapassada a preliminar de inadequação da via, caberá à Corte regional, com total liberdade, examinar o recurso de apelação interposto pelos ora recorridos.

10. Recursos especiais providos.

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

Portanto, a ação civil pública constitui instrumento adequado a desconstituir sentença lesiva ao erário e que tenha sido proferida nos autos de processo que tramitou sem a citação do réu.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Juízo de 1º Grau para que examine o mérito da demanda.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2002/0079463-3

REsp 445.664 / AC

Números Origem: 001000029700 12262 12768

PAUTA: 24/08/2010

JULGADO: 24/08/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

RECORRIDO : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO

ADVOGADO : MARCELO LAVOCAT GALVÃO E OUTRO(S)

ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ROBERTO BARROS DOS SANTOS**, pela parte ASSISTENTE: ESTADO DO ACRE

Dr(a). **JORGE OCTÁVIO LAVOCAT GALVÃO**(Protestará por Juntada), pela parte
RECORRIDA: JERSEY PACHECO NUNES

PRONUNCIAMENTO ORAL DA SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA, Dra.
MARIA CAETANA CINTRA SANTOS, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a).
Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell
Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 24 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária

