



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ deu provimento ao Recurso Especial do Ministério Público para reconhecer o cabimento da Ação Civil Pública que veicula *querela nullitatis* em defesa do patrimônio público (especificamente, a desconstituição de sentença condenatória proferida em Ação Reivindicatória contra o Banacre).

2. O judicioso voto do eminente Ministro Relator é no sentido de acolher parcialmente os Aclaratórios "tão somente para determinar que os autos retornem ao Tribunal de Justiça, que deverá prosseguir no julgamento da apelação como entender de direito".

3. Peço vênia para discordar, pois o acórdão embargado, da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, determina de forma expressa "o retorno dos autos ao Juízo de 1º Grau para que examine o mérito da demanda". Inexiste, s.m.j., omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

4. No primeiro julgamento do Recurso Especial – que foi anulado pela Corte Especial apenas no tocante à representação do *Parquet* – a Turma deixou claro que, embora o Juízo de 1º grau tenha se pronunciado contra a tese autoral de litisconsórcio passivo necessário com a Codisacre, o fez prematuramente, antes de encerrar a instrução processual e o contraditório, tendo se limitado a declarar carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC).

5. Divergência parcial para rejeitar integralmente os Embargos de Declaração, com as homenagens e vênias ao eminente Ministro Relator.

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: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Martins, acompanhando o Sr. Ministro Relator e o voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Humberto Martins." Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Castro Meira e Mauro Campbell Marques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 21 de junho de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Jersey Pacheco Nunes opõe embargos de declaração ao acórdão de fls. 5.193-5.210, desta Segunda Turma, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon, assim ementado:

"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 deconstituir 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" (fl. 5.209).

O recurso especial do Ministério Público do Estado do Acre, no acórdão, foi provido "determinando o retorno dos autos ao Juízo de 1º Grau para que examine o mérito da demanda" (fl. 5.207).

Alega o embargante que "o acórdão não analisou a ilegitimidade do Ministério Público para atuar em defesa de patrimônio de sociedade de economia mista"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 5.224), no caso o do Banco do Estado do Acre – Banacre. Teria se limitado "a apreciar o recurso sob o prisma da possibilidade de a ação civil pública ser utilizada como substituta da chamada **querela nullitatis insanabilis**, quando alegada, em tese, a ausência de citação de litisconsorte necessário" (fl. 5.224).

Argumenta, sobre o tema, que a sociedade de economia mista tem nítida natureza jurídica de direito privado, com autonomia administrativa e comercial, e que o Ministério Público acabou "por defender, nestes autos, direitos individuais de particulares acionistas que não fazem jus à proteção constitucional inerentes às funções constitucionais, e que não podem pegar carona em suposto interesse secundário do Estado para ver seus interesses defendidos por instituição funcionalmente criada para defender a sociedade" (f. 5.225). Invoca a norma do art. 129, inciso IX, da Constituição Federal e precedente do Supremo Tribunal Federal, no qual ter-se-ia concluído que os bancos estatais não têm natureza pública (MS n. 23.875/DF).

Sustenta, também, que o acórdão embargado "não apreciou a possibilidade de o Ministério Público defender o patrimônio público – tema em julgamento no Supremo Tribunal com voto contrário à legitimidade do *Parquet*" (fl. 5.228). Esclarece o embargante que cuida-se "do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 225.777/MG**, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, em que se discute a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa do patrimônio público municipal, nos termos do art. 129, III, da CF" (fl. 5.229). Após o voto do em. Ministro Eros Grau, relator, pediu vista o Min. Dias Toffoli.

Alega que esta Turma, "ao dar provimento ao recurso especial, entendeu que ao reconhecer o Tribunal a adequabilidade e a legitimidade do Ministério Público, deverá a Justiça acreana, a partir da Justiça de Primeiro Grau, examinar o mérito da demanda" (fl. 5.233). Como consequência, houve omissão e contradição que devem ser sanadas. Essevera, para tanto, que "a sentença monocrática também analisou o **meritum causae** da ação civil pública, não se limitando a acolher o não cabimento da ação civil pública" (fl. 5.234). "É que a ação civil pública foi ajuizada sob um único fundamento: nulidade do processo anterior por ausência de citação da CODISACRE" (fl. 5.234) e o "pedido na ação, por sua vez, é no sentido de 'declarar, por violação do preceito contido no art. 47 do Código de Processo Civil (falta de citação dos litisconsortes passivos necessários), a nulidade do Processo nº 001.89.000450-2 –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ação Reivindicatória, movida pelo Réu , Senhor Jersey Pacheco Nunes, contra o Banco do Estado do Acre – BANACRE' " (fl. 5.234). A sentença, diante disso, reconheceu a desnecessidade de tal citação, tendo em vista que "a relação processual, na reivindicatória, não poderia formar-se senão entre o ora embargante e o Banco do Estado" (fl. 5.236).

Conclui, então, sob esse enfoque, que "absolutamente imprestável, *data venia*, é a determinação de retorno dos autos ao juízo monocrático, para julgar aquilo que já restou julgado na primeira decisão, vale dizer, a existência ou não de litisconsorte necessário não citado no processo de indenização" (fl. 5.237).

Ademais, conforme anotado nas contrarrazões, a sentença, nessa parte relativa à ausência de litisconsorte não citado, transitou em julgado tendo em vista que não houve impugnação específica quanto ao ponto na apelação do Ministério Público. Sobre o tema não teria havido manifestação desta Turma.

Sobre a relativização da coisa julgada, afirma que o acórdão se omitiu em relação à sedimentada jurisprudência do STJ que não a admitiria. Cita o AgRg no REsp n. 541.374/RS, publicado em 3.11.2004, Quinta Turma, da relatoria do em. Ministro Gilson Dipp, e invoca o princípio da segurança jurídica e o direito à estabilidade das relações.

Por último, diz o embargante que, mesmo afastando a coisa julgada, a "solução correta, e não contraditória, seria o envio dos autos ao Tribunal, para que, observando a decisão sobre o" cabimento da "ação civil pública, aprecie a decisão monocrática sob o prisma da inoccorrência de litisconsórcio na ação reivindicatória. Cuida-se de opção que melhor observa a economia processual, bem como a lógica processual, evitando novas delongas no processo, de todo prejudiciais ao direito do embargante, que de há muito aguarda solução razoável para a perda abusiva e ilegal de imóvel de sua propriedade" (fl. 5.242).

Pede, ao final, assim:

"Por todo o exposto, caracterizadas as omissões e contradições do acórdão embargado, vem o embargante requerer sejam acolhidos os declaratórios a fim de que seja apreciada e acolhida a preliminar de ausência de legitimidade do Ministério Público do Estado do Acre para o ajuizamento de ação civil pública em defesa de patrimônio de sociedade de economia mista – BANACRE –, aplicando-se-lhes efeitos modificativos no sentido de desprover o recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alternativamente, pede-se sejam acolhidos os aclaratórios para se reconhecer o trânsito em julgado do fundamento da sentença monocrática relativo à ausência de litisconsórcio necessário não citado na ação reivindicatória, e, por via de consequência, decretada a inépcia do recurso especial, concluindo-se pelo não conhecimento do apelo.

Quando não muito, requer sejam acolhidos os embargos para declarar que a Juíza de primeira instância já apreciou a causa de pedir e o pedido formulados na ação civil pública, pelo que devem os autos retornar para o Tribunal de Justiça do Acre, a fim de que se dê continuidade ao julgamento em Segunda instância" (fls. 5.242-5.243).

O Estado do Acre (fls. 5.246-5.254) e o Ministério Público Federal (fls. 5.256-5.262) apresentaram impugnação aos embargos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

Os presentes embargos de declaração merecem acolhimento apenas parcial, conforme passo a demonstrar.

O Ministério Público do Estado do Acre ajuizou a presente ação civil pública contra Jersey Pacheco Nunes, ora embargante, Maria do Socorro Lavocat Nunes, Estado do Acre e Banacre S.A (em liquidação ordinária) para "**declarar**, por violação do preceito contido no art. 47 do Código de Processo Civil (falta de citação dos litisconsortes passivos necessários), a **nulidade** do Processo nº 001.89.000450-2 – Ação Reivindicatória, movida pelo Réu, Senhor JERSEY PACHECO NUNES, contra o BANCO DO ESTADO DO ACRE S.A. – BANACRE" (fl. 54). Postulou, ainda, como consequência, a nulidade dos atos decorrentes da sentença, a restituição dos valores recebidos a título de indenização com base na sentença da reintegratória, a reintegração dos bens móveis e imóveis ao patrimônio do Estado do Acre ou o pagamento dos valores correspondentes aos respectivos bens, e, na hipótese de descumprimento dos pedidos referidos, a condenação de multa diária.

A ação civil pública está assentada no fato de que, na ação de reintegração de posse, não teria o Juízo ordenado a citação de todos os litisconsortes passivos necessários (Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Acre – Codisacre, Industrial Mota, Pré-Cortados da Amazônia Ltda., Indústria Madeireira Coima, A Nacional e EGO - Empresa Geral de Obras S.A.).

O Juiz de primeiro grau entendeu, **em primeiro lugar**, que a Codisacre e as empresas possuidoras do imóvel deveriam ter sido chamadas na ação reivindicatória "não como litisconsortes necessários, mas por meio da nomeação à autoria ou da denúncia da lide" (fl. 3.382), e, **em segundo lugar**, que, "tendo a ação civil pública, por objeto, a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, afigura-se juridicamente impossível o pedido de declaração de nulidade do Processo, via comentada ação" (fl. 3.383). Com isso, extinguiu o feito sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do código de Processo Civil, "reafirmando a inocorrência de litisconsórcio necessário no Processo nº 001.89.000350-2 – Ação Reivindicatória movida pelos Réus contra o BANACRE, cuja anulação, em sede de ação civil pública, afigura-se pedido juridicamente impossível" (fl. 3.388).

O Ministério Público apelou, (i) insistindo no cabimento da ação civil pública para o fim buscado, sob vários aspectos (fls. 3.396-3.398, 3.400-3.401, 3.403-3.407 e 3.411-3.419), (ii) alegando violação dos artigos 5º, inciso LV, da Constituição Federal e 327 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Juiz de Direito "não oportunizou ao Autor manifestar-se sobre as preliminares arguidas pelo primeiro Apelado" (fl. 3.399), (iii) reiterando contrariedade ao art. 47 do Código de Processo Civil decorrente da ausência de citação dos litisconsortes na reivindicatória (fls. 3.402 e 3.406-3.411)

O Tribunal de Justiça do Acre não admitiu a ação civil pública como sucedâneo da *querela nullitatis insanabilis*, esclarecendo que "a eventual nulidade da citação, que, se existente, macula de nulidade absoluta o processo originário, não pode" ser "resolvida em ação civil pública" (fl. 4.475). Entende que "uma coisa é admitir que se examine a nulidade da citação, se deduzida a ação anulatória, de que trata o art. 486, do Código de Processo Civil, que é perfeitamente adequada à espécie; outra bem diversa, por outro lado, é realizar tal exame em ação civil pública, que não é adequada para este fim" (fl. 4.475).

Após cuidar apenas do descabimento da ação civil pública na forma mencionada, concluiu o Tribunal de origem assim:

"Pelas razões expostas, nego provimento à Apelação, para manter, em todos os seus termos, a r. Sentença recorrida" (fl. 4.475).

O Ministério Público estadual opôs embargos de declaração para que o Tribunal de origem se pronunciasse "expressamente sobre todos os argumentos coligidos" (fls. 4.484-4.484), especificando mais adiante omissões a respeito dos artigos 5º, inciso LV, da Constituição Federal e 327 do Código de Processo Civil (fl. 4.485).

Os embargos foram rejeitados (fls. 4.499-4.501v).

O *Parquet*, finalmente, interpôs recurso especial, sustentando (i)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrariedade ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil por omissão, (ii) violação dos artigos 282, inciso III, do Código de Processo Civil e 25, inciso IV, alínea "b", da Lei n. 8.625/1993, sendo cabível a ação civil pública, e (iii) violação do art. 327 do Código de Processo Civil por não ter sido facultado ao recorrente se manifestar sobre as preliminares apontadas pela parte contrária (fls. 4.506-4.522).

Provido o recurso especial, por maioria, nesta Turma em 15.4.2004 (fls. 4.597-4.631) e rejeitados os embargos de declaração em 2.8.2005 (fls. 4.658-4.664), referidos acórdãos foram anulados pela Corte Especial em 21.5.2008, por entender incabível a sustentação oral por parte do Ministério Público estadual na sessão que julgou o especial (fls. 4.875-4.897). A Corte Especial também rejeitou os embargos de declaração respectivos (fls. 4.957-4.965).

Daí que novo acórdão foi proferido por esta Turma, objeto dos presentes declaratórios.

A ilegitimidade ativa e a possibilidade de o Ministério Público defender o patrimônio público no caso em debate foram enfrentadas fundamentadamente, nestes termos:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lição de Hugo Nigro Mazzilli:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)" (fls. 5.202-5.204).

Enfim, entendeu o acórdão embargado ser o Ministério Público parte ativa legítima para defender o patrimônio público, ausente qualquer dúvida sobre o fato de que a defesa do patrimônio do Banco do Acre S.A., sociedade de economia mista, também com capital e participação do Estado, implica defesa do erário.

Quanto ao alegado trânsito em julgado sobre a ausência de litisconsórcio passivo necessário, dois aspectos devem ser considerados: 1º) reconhecido o cabimento da ação civil pública no caso concreto, não poderia este colegiado prosseguir com o exame das demais questões postas, tendo em vista que o Tribunal de origem, na apelação, está baseado, apenas, no descabimento da ação; 2º) diante dos termos da sentença, a questão do litisconsórcio foi objeto da apelação do Ministério Público estadual (fls. 3.402 e 3.406-3.411), sendo desnecessária ser invocada no recurso especial porque o acórdão da apelação, volto a dizer, permaneceu no âmbito da discussão sobre o cabimento da ação civil pública.

No tocante à relativização da coisa julgada, foi expressamente decidida assim:

"Vê-se, portanto, que a sentença proferida em processo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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)" (fls. 5.200-5.202).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Omissão, portanto, não há sobre a relativização da coisa julgada, sendo irrelevante a menção feita a precedente desta Corte pelo embargante.

Por último, devem os declaratórios ser acolhidos para que os presentes autos voltem para o Tribunal de origem, não para o primeiro grau. Isso porque o Juiz de Direito, embora sem a melhor técnica, após examinar com profundidade os fatos, os fundamentos do pedido e as provas dos autos (cf. fls. 3.380-3.383), efetivamente julgou o mérito da ação pertinente à citação dos litisconsortes na reintegratória, concluindo ao final:

"Isto posto, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, reafirmando a inoccorrência de litisconsórcio necessário no Processo nº 001.89.000350-2 – Ação Reivindicatória movida pelos Réus contra o BANACRE, cuja anulação, em sede de ação civil pública, afigura-se pedido juridicamente impossível" (fl. 3.388).

Esse entendimento é confirmado pelos termos da própria apelação do Ministério Público que, sem dúvida, recorreu expressamente sobre o mérito da ação civil pública (cf. fls. 3.402 e 3.406-3.411).

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão somente para determinar que os autos retornem ao Tribunal de Justiça, que deverá prosseguir no julgamento da apelação como entender de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2002/0079463-3

**EDcl no
REsp 445.664 / AC**

Números Origem: 001000029700 12262 12768

PAUTA: 09/11/2010

JULGADO: 09/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, acolhendo em parte os embargos de declaração, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 09 de novembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
EMBARGANTE : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ deu provimento ao Recurso Especial do Ministério Público para reconhecer o cabimento da Ação Civil Pública que veicula *querela nullitatis* em defesa do patrimônio público (especificamente desconstituição de sentença condenatória proferida em Ação Reivindicatória contra o Banacre).
2. O judicioso voto do eminente Ministro Relator é no sentido de acolher parcialmente os aclaratórios "tão somente para determinar que os autos retornem ao Tribunal de Justiça, que deverá prosseguir no julgamento da apelação como entender de direito".
3. Peço vênias para discordar, pois o acórdão embargado, da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, determina de forma expressa "o retorno dos autos ao Juízo de 1º Grau para que examine o mérito da demanda". Inexiste, s.m.j., omissão, contradição ou obscuridade.
4. No primeiro julgamento do Recurso Especial – que foi anulado pela Corte Especial apenas no tocante à representação do *Parquet* – a Turma deixou claro que o Juízo de primeiro grau, embora tenha se pronunciado contra a tese autoral de litisconsórcio passivo necessário com a Codisacre, o fez prematuramente, antes de encerrar a instrução processual e o contraditório, tendo se limitado a declarar carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC).
5. Divergência parcial para rejeitar integralmente os Embargos de Declaração, com as homenagens e vênias ao eminente Ministro Relator.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão da Segunda Turma assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC -
INEXISTÊNCIA - SENTENÇA IMPREGNADA DE VÍCIO
TRANSRESCISÓRIO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Em síntese, os embargantes suscitam omissão quanto à tese de ilegitimidade ativa do Ministério Público e reputam contraditória a determinação de que os autos sejam remetidos ao Juízo de 1º grau. Aduzem ainda o descabimento da relativização da coisa julgada (fls. 5.218-5.243).

O eminente Min. Cesar Asfor Rocha votou pelo acolhimento parcial dos aclaratórios "tão somente para determinar que os autos retornem ao Tribunal de Justiça, que deverá prosseguir no julgamento da apelação como entender de direito".

Pedi vista dos autos para uma análise aprofundada do caso concreto.

1. Breve histórico dos autos

O Ministério Público do Estado do Acre propôs Ação Civil Pública, objetivando declaração de nulidade de sentença que julgou procedente o pedido deduzido em Ação Reivindicatória movida por Jersey Pacheco Nunes e outro, ora embargantes, para condenar o Banco do Estado do Acre – Banacre ao pagamento de indenização no valor de R\$ 1.791.406,92 (um milhão, setecentos e noventa e um mil, quatrocentos e seis reais e noventa e dois centavos), corrigido até 23/4/1997.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esse montante, atualizado até maio de 2012 pela Tabela Prática da Justiça Federal, chega a R\$ 3.994.504,30 (três milhões, novecentos e noventa e quatro mil, quinhentos e quatro reais e trinta centavos).

A tese autoral é de que a sentença é nula em razão da ausência de citação da Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Acre – Codisacre, então proprietária do imóvel reivindicado, como litisconsorte passiva necessária. Isso porque, com a inadimplência dos embargantes no contrato de empréstimo celebrado com o Banacre, houve execução da dívida e o bem dado em garantia foi adjudicado judicialmente pela referida sociedade de economia mista, situação que antecedeu o ajuizamento da Ação Reivindicatória.

O Juízo de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, asseverando "a inocorrência de litisconsórcio necessário no Processo nº 001.89.000450-2 – Ação Reivindicatória movida pelos Réus contra o BANACRE, cuja anulação, em sede de ação civil pública, afigura-se pedido juridicamente impossível" (fl. 3.388).

O Tribunal de Justiça do Estado do Acre negou provimento à Apelação interposta pelo *Parquet*, apenas sob o fundamento de que a Ação Civil Pública é instrumento processual inadequado à declaração de nulidade de sentença já atingida pela coisa julgada (fls. 4.467-4.475).

No Recurso Especial, o Ministério Público suscitou violação dos arts. 282, III, 327 e 535, II, do CPC, bem como do art. 25, IV, “b”, da Lei 8.625/93 (fls. 4.506-4.522).

No julgamento concluído em 15.4.2004, a Segunda Turma do STJ, por maioria, deu provimento ao Recurso Especial para declarar o cabimento da Ação Civil Pública em tela, especificamente por veicular *querela nullitatis* em defesa do patrimônio público lesado.

Tal acórdão, contudo, foi anulado pela Corte Especial em Embargos de Divergência, somente pelo aspecto processual relativo ao órgão ministerial competente para atuar no âmbito do STJ. Eis a ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSTENTAÇÃO ORAL. VEDAÇÃO. NULIDADE.

1. Consoante disposto na Lei Complementar 73, de 1993, somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o Ministério Público Federal, por meio dos Subprocuradores-Gerais da República, tem legitimidade para atuar nas causas de competência do Superior Tribunal de Justiça, nesta atuação compreendida, inclusive, a sustentação oral.

2. Uma vez permitida a participação de membro do Ministério Público Estadual em julgamento de recurso especial, sustentando oralmente, o julgamento deve ser anulado para que outro se faça sem aquela participação, sendo o prejuízo presumido.

3. Embargos de divergência conhecidos em parte e, nesta extensão, providos.

(EResp 445664/AC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJe 30/10/2008).

Os Embargos de Declaração opostos pelos particulares foram rejeitados; e os do Estado do Acre, acolhidos apenas para admiti-lo como assistente do *Parquet* (fls. 4.957/4.965).

Reiniciado o julgamento após a anulação determinada pela Corte Especial, a Segunda Turma do STJ, à unanimidade, reafirmou a adequação da Ação Civil Pública e o provimento do Recurso Especial, tendo sido determinado no voto condutor da Min. Eliana Calmon "o retorno dos autos ao Juízo de 1º Grau para que examine o mérito da demanda" (fl. 5.207).

Os recorridos opõem Embargos de Declaração, nos quais alegam, em síntese, omissão quanto à tese de ilegitimidade do Ministério Público e ao argumento de que a sentença apreciou o mérito da causa. Alternativamente, aduzem que a determinação de retorno dos autos ao Juízo monocrático traduz "contradição em relação ao conteúdo das decisões já proferidas" (fl. 5.242), pois já enfrentado o mérito naquela instância, e que, tecnicamente, a devolução deve ser feita ao Tribunal de Justiça.

O eminente Ministro Relator Cesar Asfor Rocha afastou as supostas omissões, porém acolheu o argumento de que o Juízo de primeiro grau, embora sem a melhor técnica, enfrentou o mérito ao se manifestar sobre a ausência de litisconsórcio passivo necessário na Ação Reintegratória. Nessa esteira, votou pelo provimento parcial dos aclaratórios "tão somente para determinar que os autos retornem ao Tribunal de Justiça, que deverá prosseguir no julgamento da apelação como entender de direito".

Pedi vista dos autos para analisar com detença o caso concreto e peço vênha ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator para divergir em parte, porquanto entendo que os aclaratórios devem ser inteiramente rejeitados.

2. Ausência dos vícios elencados no art. 535 do CPC

Estou de acordo com o ilustre Ministro Relator na parte em que afasta as supostas omissões. Realmente, o acórdão embargado está suficientemente fundamentado na reconhecida legitimidade ativa do Ministério Público e na adequação da Ação Civil Pública por ele proposta.

Ficou consignado no voto condutor da eminente Ministra Eliana Calmon, então Relatora, que a hipótese dos autos configura situação excepcional a reclamar a relativização da coisa julgada e que a Ação Civil Pública constitui instrumento hábil a veicular *querela nullitatis* em prol do interesse público. Transcrevo alguns excertos:

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 sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

(...)

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).

(...)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

(...)

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.

(...)

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.

Feito esse breve esclarecimento, consigno que a minha divergência limita-se à parte em que o Ministro Relator acolhe os aclaratórios para determinar que o julgamento prossiga no Tribunal de Justiça, e não no Juízo monocrático.

Primeiramente, observo que, a rigor, não está presente nenhum dos vícios listados no art. 535 do CPC, pois ficou estabelecido de forma expressa e clara no acórdão embargado "o retorno dos autos ao Juízo de 1º Grau para que examine o mérito da demanda".

Os embargantes alegam que, nesse ponto, o acórdão é contraditório "em relação ao conteúdo das decisões já proferidas", especificamente à sentença. Ocorre que **a contradição prevista no art. 535 do CPC é vício intrínseco ao julgado**, existente na fundamentação ou entre esta e a conclusão, o que não está demonstrado na hipótese.

Ademais, discordo do argumento da parte de que o mérito já foi enfrentado na sentença. Com efeito, embora o Juízo de primeiro grau tenha se pronunciado contra a tese do *Parquet* acerca do litisconsórcio passivo necessário, o fez precariamente, antes de encerrar a instrução processual e o contraditório, tendo julgado extinto o processo **sem** exame do mérito por carência de ação (art. 267, VI, do CPC).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, considero pertinente renovar a observação feita pelo eminente Min. Castro Meira no voto de desempate proferido por ocasião do primeiro julgamento – valendo frisar que a anulação do acórdão pela Corte Especial decorreu, exclusivamente, da questão processual referente à realização de sustentação oral pelo membro do Ministério Público estadual. Confira-se (grifei):

Verifico, entretanto, que **o processo foi extinto sem julgamento de mérito antes de encerrada a instrução probatória**. Emerge dos autos, que o **Juízo monocrático** sequer abriu vista ao ora recorrente para manifestar-se sobre as preliminares suscitadas com a contestação.

A **extinção prematura do processo** por impossibilidade jurídica do pedido e por inadequação da via processual eleita, antes de ultimada a fase de provas, impediu, justamente, que as questões relativas à propriedade do imóvel fossem devidamente resolvidas. Entendo, pois, deva **o processo retornar à origem** para que seja apreciado o mérito da demanda, após o término da instrução probatória.

Importa lembrar também que, ao rejeitar os aclaratórios opostos naquela oportunidade pelos recorrentes, a Turma consignou que a sentença não fez coisa julgada quanto ao mérito, tendo em vista a extinção do processo por carência de ação. Transcrevo o inteiro teor do voto da eminente Min. Eliana Calmon:

Os declaratórios, em verdade, pretendem convencer que a sentença de primeiro grau examinou o mérito da ação, razão pela qual devem os autos retornar ao Tribunal. Entende, ainda, que o voto condutor do julgado, de minha relatoria, reconhece esta verdade quando diz ter a sentença de primeiro grau dois fundamentos, enquanto o acórdão apenas um fundamento. Vejamos:

A sentença, segundo relata o Ministro Peçanha Martins, ao proferir o seu voto (fl. 4598), extinguiu o processo, a teor do art. 267, VI, do CPC, por carência de ação, diante da impossibilidade de deferir, em ação civil pública, o sobrestamento da execução promovida nos autos da ação reivindicatória. Considerou que estava sendo restringida a coisa julgada por via inadequada, resultando em notável precedente contra a segurança jurídica, estabilidade e certeza jurídica, ao tempo em que reafirmou a inocorrência de litisconsórcio necessário na ação reivindicatória. Enfim, concluiu ser pedido juridicamente impossível anulação da sentença por via de ação civil pública.

Busco na sentença de primeiro grau o alcance da coisa julgada e verifico que o julgado faz alusão a diversos aspectos fáticos que foram argüidos em torno da irregularidade do negócio jurídico resultante da aquisição e que deu ensejo à ação reivindicatória, sendo um dos aspectos, a ausência, no pólo passivo, da Codisacre.

Se a sentença afastou a possível nulidade por não antever a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de chamamento da apontada litisconsorte, o fez como motivação, sem carga decisória, porque ao final concluiu:

Imperativo assim concluir pela carência de ação, face a impossibilidade de deferir, em sede de ação civil pública, o sobrestamento da execução promovida nos autos da Ação Reivindicatória, a indispensabilidade dos bens dos réus e a pretendida declaração de nulidade do Processo, com a restituição dos valores pagos, "a contrário sensu" estaria sendo restringida a coisa julgada, por via inadequada, resultando inaceitável precedente contra a segurança, estabilidade e certeza jurídicas, valendo lembrar que "É princípio jurídico, de aceitação universal, que não há direito contra Direito, ou, por outras palavras, não se adquire direito em desconformidade com o Direito". (fl.3.388)

O art. 469 do CPC é preciso e cai como luva à hipótese, ao anunciar que não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença.

Tanto é verdadeira a afirmação que o Tribunal, quando do julgamento da apelação, limitou-se em examinar a parte conclusiva da sentença, referente à impossibilidade jurídica do pedido ou, de outra forma, à inadequabilidade jurídica do pleito, o que levaria à falta de interesse de agir, traduzido este na necessidade e na adequabilidade da via eleita. De uma forma ou de outra, a sentença extinguiu o processo sem examinar o mérito da ação, mesmo porque, se o fizesse, seria absolutamente desconsiderável, diante da atecnidade da forma de julgamento.

Por último, como última *ratio*, é importante trazer à colação trecho do voto da Relatora e que conduziu o julgamento até final:

Uma coisa é admitir que se examine a nulidade da citação, se deduzida a ação anulatória, de que trata o art. 486, do Código de Processo Civil, que é perfeitamente adequada à espécie; outra bem diversa, por outro lado, é realizar tal exame em ação civil pública, que não é adequada para este fim. (fl. 4475)

Aliás, a certeza da extinção processual era tanta que o Ministério Público ateve-se no especial aos aspectos procedimentais do julgamento, sem preocupar-se com a afirmação do juiz sentenciante quanto ao entendimento da não-existência de litisconsórcio passivo necessário.

Quando me pronunciei, em ratificação de voto, fiz consignar que a sentença fora mais ampla, por ter abordado dois aspectos com dois fundamentos, enquanto o acórdão tinha apenas um fundamento, ou seja, a impossibilidade jurídica do pedido. Entretanto, quais foram os dois fundamentos da sentença? A impossibilidade jurídica do pedido e a inexistência de nulidade. Mas era possível ao julgador sustentar os dois fundamentos? Bem, respondeu o Ministro Castro Meira no belíssimo voto-vista que proferiu quando foi ao ponto:

Verifico, entretanto, que o processo foi extinto sem julgamento de mérito antes de encerrada a instrução probatória. Emerge dos autos, que o Juízo monocrático sequer abriu vista ao ora recorrente para manifestar-se sobre as preliminares suscitadas com a contestação. (fl. 4625)

O trecho transcrito vem a propósito do entendimento: o que foi dito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na sentença não foi impugnado ou sequer objeto de decisão em revisão, porque simplesmente não poderia ser considerado e, se considerado fosse, muita coisa seria argüida em torno da extinção do processo antes da instrução.

Com essas considerações, rejeito os embargos, à mingua de contradições ou omissões.

Anoto que, no Recurso Especial, o Ministério Público aduziu que o processo foi extinto pelo Juízo monocrático sem que lhe tenha sido dada a oportunidade de apresentação de Réplica sobre as preliminares suscitadas na contestação, e requereu o provimento do apelo para o fim de "CASSAR O ACÓRDÃO combatido, afastando-se a alegada inadequação da ação civil pública, determinando-se a baixa dos autos, para que o feito tenha prosseguimento regular" (fl. 4.522).

A par desses esclarecimentos, entendo que a determinação de que os autos sejam remetidos ao Juízo de primeiro grau está clara e em consonância com o provimento do Recurso Especial, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade.

3. Conclusão

Diante do exposto, **peço vênia para divergir parcialmente do eminente Ministro Relator e rejeitar integralmente os Embargos de Declaração, com as homenagens e vênias de estilo.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2002/0079463-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no REsp 445.664 / AC**

Números Origem: 001000029700 12262 12768

PAUTA: 08/05/2012

JULGADO: 08/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDILSON ALVES DE FRANÇA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, divergindo em parte do Sr. Ministro-Relator, rejeitando os embargos de declaração, pediu vista regimental dos autos o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha."

Aguardam os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Mauro Campbell Marques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RATIFICAÇÃO DE VOTO

VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Ratifico o meu voto no sentido de acolher os declaratórios dos recorridos, para determinar o retorno dos autos ao segundo grau, não ao primeiro, a fim de que prossiga no exame da apelação, na qual foram suscitadas diversas questões, dentre elas, o tema de mérito da ação que foi efetivamente decidido em primeiro grau.

Relembro aqui que o acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, apreciando a apelação do Ministério Público estadual, decidiu, tão somente, que a ação civil pública não é sucedâneo da *querela nullitatis insanabilis* e não poderia ser ajuizada pelo *parquet* com o propósito de anular sentença proferida em processo anterior (ação reintegratória) com base na ausência de citação de litisconsorte necessário.

Esta Segunda Turma, no acórdão ora embargado, igualmente, enfrentou a violação do art. 535 e a possibilidade de o Ministério Público propor a referida ação civil pública, com natureza de *querela nullitatis insanabilis*. Reconhecido o cabimento da ação, ao recurso especial do *parquet* foi dado provimento, "determinando o retorno dos autos do Juízo de 1º Grau para que examine o mérito da demanda" (fl. 5.316).

Ocorre que o Juiz de Direito, na sua sentença, examinou exaustivamente o tema de mérito objeto da ação civil pública, concluindo que não estaria caracterizado o litisconsórcio necessário da empresa CODISACRE (cf. fls. 4.414-4.417). Entendeu, também, em segundo lugar, que não se poderia deferir, "em sede de ação civil pública, o sobrestamento da execução promovida nos autos da Ação Reivindicatória, a indisponibilidade dos bens dos Réus e a pretendida declaração de nulidade do Processo, com a restituição dos valores pagos; a *contrário sensu*, estaria sendo restringida a coisa julgada, por via inadequada" (fl. 4.422). Na parte dispositiva da sentença, por outro lado, sem qualquer técnica, assim misturou o tema de mérito da ação civil pública (litisconsórcio necessário) e o descabimento da ação civil pública:

"Isto posto, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Civil, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, reafirmando a inocorrência de litisconsórcio necessário no Processo nº 001.89.000450-2 – Ação Reivindicatória movida pelos Réus contra o BANCARE, cuja anulação, em sede de ação civil pública, afigura-se pedido juridicamente impossível" (fl. 4.422).

Corretamente, ou não, a sentença julgou o mérito da ação civil pública ao repelir "a tese de existência de litisconsórcio necessário na ação reintegratória". Não se pode, agora, portanto, **sobretudo diante do que decidiu o acórdão ora embargado (restrito ao tema da cabimento da ação civil pública proposta pelo Ministério Público)**, determinar que o Juiz de Direito decida, **novamente**, o mérito.

Considerando os fundamentos adotados pelo em. Ministro Herman Benjamin, em seu voto-vista, esclareço que os acórdãos mencionados por S. Exa, proferidos em 15.4.2004 (fls. 4.687-4.721) e em 2.8.2005 (embargos de declaração/fls. 4.749-4.755), embora tenham apreciado (no voto de desempate do em. Ministro Castro Meira ao julgar o REsp e no voto da Ministra Eliana Calmon ao julgar os declaratórios) a questão da possível necessidade de produção de provas e de retorno dos autos ao primeiro grau, **foram anulados pela Corte Especial** (fls. 4.972-4.494).

O novo acórdão proferido, ora embargado, diversamente do aresto anterior, não decidiu a questão procedimental relativa à necessidade do retorno dos autos ao primeiro grau para produção de provas.

Igualmente, o argumento do eminente Ministro Herman Benjamin de que no recurso especial do Ministério Público foi suscitada a questão da falta de oportunidade de apresentação de réplica não impõe o retorno ao primeiro grau, pois a referida questão, embora devolvida na apelação, não foi decidida pelo acórdão recorrido, que, como já dito, ateve-se ao exame do cabimento da ação. Ausente, assim, o prequestionamento. O argumento de S. Exa., no meu entender, ao contrário de sua conclusão, reforça a necessidade de devolução dos autos ao segundo grau para exame de toda a matéria devolvida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2002/0079463-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no REsp 445.664 / AC**

Números Origem: 001000029700 12262 12768

PAUTA: 08/05/2012

JULGADO: 15/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, acolhendo os embargos de declaração, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Castro Meira."

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins e Mauro Campbell Marques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
EMBARGANTE : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Cuida-se de embargos de declaração opostos contra acórdão proferido por esta Segunda Turma, nestes termos ementado:

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.

Consoante o minucioso relatório desenvolvido pelo Sr. Ministro Herman Benjamin em seu voto-vista, anoto que a controvérsia diz respeito, essencialmente, à suposta contradição indicada pela ora embargante:

(i) o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, na condição de relator, acolheu os aclaratórios por entender que o magistrado de primeira instância, bem ou mal, pronunciou-se sobre o mérito da lide ao enfrentar a questão do litisconsórcio necessário, o que tornaria impositivo o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para prosseguir no julgamento,

(ii) o Sr. Min. Herman Benjamin, inaugurando a divergência, rejeitou os declaratórios por considerar que o julgado determinou inequivocamente a devolução dos autos à primeira instância, não havendo que se cogitar de qualquer dos vícios do art. 535 do Código de Processo Civil-CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pedi vista dos autos para melhor analisar a querela e, após detida análise dos elementos dos autos, ousei também discordar do eminente relator para acompanhar a divergência.

A alegada contradição foi assim deduzida pelo embargante:

Por fim, buscam os declaratórios corrigir *erro in procedendo* contido no acórdão embargado.

De fato, quanto ao destino que se deve dar ao presente processo a partir do julgamento do recurso especial pela Segunda Turma, apontou o acórdão embargado o retorno para a primeira instância.

Cuida-se, *data venia*, de evidente contradição em relação ao conteúdo das decisões já proferidas.

É que, ainda que não se considere coberto pelo manto da coisa julgada o fundamento de mérito da sentença, simples leitura da sentença monocrática revela a desnecessidade do retorno dos autos ao Juízo monocrático.

Com efeito, considerando-se que a sentença monocrática já rejeitou o pedido da ação, a baixa dos autos ao juízo monocrático somente serviria para renovação de ato judicial já perpetrado, relativo à nulidade da ação reivindicatória por falta de citação.

Tecnicamente, portanto, solução correta, e não contraditória, seria o envio dos autos ao Tribunal, para que, observando a decisão sobre o cabível a ação civil pública, aprecie a decisão monocrática sob o prisma da inocorrência de litisconsórcio na ação reivindicatória. Cuida-se de opção que melhor observa a economia processual, bem como a lógica processual, evitando novas delongas no processo, de todo prejudiciais ao direito do embargante, que de há muito aguarda solução razoável para a perda abusiva e ilegal de imóvel de sua propriedade (e-STJ fls. 5.350-5.351).

Data venia, em meu entender, não se faz presente a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, ante a ocorrência da alegada contradição, como também se mostram ausentes os demais vícios encartados nesse dispositivo da Lei Processual.

Com efeito, o raciocínio desenvolvido pelo voto condutor do acórdão nada afirma em um de suas premissas que não possa subsistir com o que se conclui. Nesse contexto, é evidente a inviabilidade da pretensão deduzida sob o aspecto de contradição. Como é cediço, esse vício diz respeito unicamente à incongruência interna da decisão judicial que encerra pontos sem relação de coerência, enquanto o ora embargante, a seu turno, invoca a incompatibilidade junto ao conteúdo das "*decisões já proferidas*" nos autos. O vício que se aponta, na verdade, não passa de mero pretexto para a rediscussão do que já fora assentado pela Turma, tanto que o embargante afirma: "... *simples leitura da sentença monocrática revela a desnecessidade do retorno dos autos ao Juízo monocrático*" (e-STJ Fl 5.351).

Apenas para argumentar, assinalo que não se cogita de erro material no dispositivo do voto condutor do julgado em questão, quando determina peremptoriamente o "*retorno dos autos ao Juízo de 1º Grau para que examine o mérito da demanda*" (e-STJ fl. 5.316).

Deveras, não há qualquer elemento na robusta fundamentação desenvolvida no voto da então Ministra Relatora a indicar que o entendimento agasalhado pela unanimidade da Turma importaria o retorno dos autos ao Tribunal de origem, de sorte que, ao invés de representar um evidente e claro equívoco do Órgão Julgador, a devolução à primeira instância consistiria na verdadeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretização da ordem emanada do acolhimento do recurso especial do *Parquet*.

Ademais, ratifico o voto proferido pelo Sr. Min. Herman Benjamin, ao entender que, *"embora o Juízo de 1º grau tenha se pronunciado contra tese do Parquet acerca do litisconsórcio passivo necessário, o fez precariamente, antes de encerrar a instrução processual e o contraditório, tendo julgado extinto o processo sem exame do mérito por carência de ação (art. 267, VI, do CPC)"*.

Com essas breves considerações e renovando minhas homenagens ao percuciente voto do Sr. Ministro Relator, peço-lhe vênica para aderir ao voto do Sr. Ministro Herman Benjamin por entender que, no caso vertente, a indigitada contradição não vai além de mero inconformismo do interessado com o resultado do julgamento, sendo hialino, ademais, que a sentença não enfrentou o mérito da demanda.

Mesmo que tivesse votado contra o entendimento sufragado pela então Relatora, manteria o entendimento ora exposto, ante a minha convicção de que os aclaratórios não se prestam a corrigir eventual erro de julgamento – que, a meu sentir, não houve na espécie.

Ante o exposto, acompanhando a divergência, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2002/0079463-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no REsp 445.664 / AC**

Números Origem: 001000029700 12262 12768

PAUTA: 05/06/2012

JULGADO: 05/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, rejeitando os embargos de declaração, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Humberto Martins."

Aguarda o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
EMBARGANTE : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuida-se de embargos declaração opostos contra acórdão proferido pela Segunda Turma cuja ementa é a seguinte:

"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."

Em suma, o acórdão embargado deu provimento ao recurso especial do Ministério Público e consignou que é possível o ajuizamento de ação autônoma, no caso, ação civil pública, com o objetivo de impugnar decisão contaminada por vício insanável (*querela nullitatis insanabilis*), qual seja, o processamento sem a devida citação de litisconsorte passivo necessário.

A principal controvérsia objeto dos aclaratórios diz respeito à suposta contradição do acórdão embargado, especificamente, em relação ao conteúdo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisório da sentença de piso, com a finalidade de se determinar o retorno dos autos ao Juízo de Primeiro Grau ou à Corte de Apelação.

O Min. Cesar Asfor Rocha, Relator, **acolheu em parte os embargos de declaração** para considerar a existência de contradição no acórdão embargado, pois considerou que a sentença de primeira instância tratou da questão do litisconsórcio. Logo, os autos deveriam retornar ao Tribunal de origem para o prosseguimento do feito.

O Min. Herman Benjamin **divergiu, rejeitando os aclaratórios**, por considerar que se trata de mero inconformismo do particular, pois ausentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, uma vez que o aresto embargado determinou expressamente **a devolução dos autos ao Juízo de Primeiro Grau para examinar o mérito da demanda**.

O Min. Castro Meira **acompanha a divergência** e considera que o tema do litisconsórcio foi tratado de forma precária e sem se dar oportunidade ao contraditório. Logo, o acórdão recorrido não padeceria de vícios.

Registro inicialmente que tanto o Ministro Herman Benjamin quanto o Ministro Castro Meira admitem que o tema relacionado ao litisconsórcio passivo necessário foi tratado pelo Juízo sentenciante, ainda que de forma precária.

Para ilustrar, reproduzo o entendimento do Juízo monocrático:

"Invocando legislação correlata, o parquet propôs a presente ação civil pública, pretendendo que o Estado-Juiz declara nulo o ato jurídico, materializado em sentença proferida pelo Juízo de Direito da Primeira Vara Cível desta Comarca, na Ação Reivindicatória promovida pelos Réus contra o BANACRE, bem como declare nulos todos os atos que lhes foram posteriores.

Cotejando os fatos e fundamentos do pedido com a prova documental ofertada, a par das irregularidades apontadas no tocante ao negócio jurídico que resultou na aquisição do lote de terra de 8,4905 ha pelo primeiro Réu, verifica-se a ausência de iniciativa da CODISACRE, seja para recebimento do preço ajustado, seja para anulação do negócio jurídico, mediante comprovação de eventual fraude, notadamente quanto a Escritura de Compra e Venda, lavrada sem observância da cláusula de reserva de domínio.

Aliás, a CODISACRE optou pela via adequada, ou seja, a venda do imóvel a terceiros, sem antes resolver o negócio jurídico firmado com os Réus, tendo como objeto o mesmo bem.

Omissa a CODISACRE, o primeiro Réu, figurando como outorgado comprador, em Escritura Pública registrada no Cartório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Imobiliário se apresentava, para todos os efeitos legais, como proprietário do imóvel, valendo lembrar que a escritura pública, lavrada em notas do tabelião é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena (CC, art. 134, § 1º).

[...]

Entretanto, embora o imóvel se encontrasse na posse das mencionadas empresas, os Réus optaram em mover a Ação Reivindicatória exclusivamente contra o BANACRE o qual deveria, no prazo para a resposta, se detentor da coisa, e não possuidor, nomear à autoria as mencionadas empresas nos termos do art. 62 do CPC ou denunciá-las à lide, incluindo-se a CODESACRE, se ocorrente qualquer das hipóteses do art. 70 do mesmo diploma legal.

Porém, o BANACRE não promoveu o chamamento da CODISACRE e das mencionadas empresas à lide, limitando-se a alegar, como defesa indireta, a preliminar de ilegitimidade passiva, rejeitada pelo julgador da Reivindicatória.

Destarte, concordo que tanto a CODISACRE como as empresas possuidoras do imóvel deveria ter sido chamadas ao feito, todavia, não como litisconsortes necessários, mas por meio da nomeação à autoria ou da denúncia da lide.

Com efeito, na dicção do art. 47 do CPC, há litisconsórcio necessário 'quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes'.

Como se verifica, tem lugar o litisconsórcio necessário se a decisão da causa se inclina a ocasionar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar seu direito subjetivo. É o caso, por exemplo, da ação de nulidade ou de anulação de casamento, proposta por terceiro ou pelo Ministério Público (CC, art. 208, parágrafo único), em que são litisconsortes necessários passivos ambos os cônjuges; ação de partilha (CPC, art. 1.022-1.033), em que todos os quinhoeiros serão partes; ação anulatória de registro de imóvel, tendo como partes necessárias os adquirentes; ação rescisória movida por terceiro ou pelo Ministério Público, com a presença necessária das partes do processo originário.

Na comentada Ação Reivindicatória, litisconsórcio necessário haveria, se o autor tivesse pleiteado exclusivamente a restituição do imóvel, caso em que as empresas então possuidoras do bem seriam atingidas pelo julgado, tornando obrigatória a aplicação do art. 47 do CPC, sob pena de ineficácia do julgado.

Entretanto, o Autor pediu, alternativamente, que o BANACRE fosse compelido a pagar uma indenização pela suposta perda da posse sobre o imóvel, pretensão esta que restou acolhida, ficando assim afastada a hipótese de chamamento da CODISACRE e das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresas possuidoras do imóvel como litisconsortes necessários, as quais, neste caso, não seriam, como efetivamente não foram atingidas pela sentença favorável aos Réus.

Entendo, assim, que a tese de nulidade absoluta da sentença por falta de citação da CODISACRE e das empresas então possuidoras do imóvel, como litisconsortes necessários não comporta aceitação."

Em meu sentir, como bem ponderou o Ministro Cesar Asfor Rocha, a sentença, apesar de ter extinguido a ação sem resolução do mérito, "examinou exaustivamente o tema de mérito objeto da ação civil pública, conluindo que não estaria concretiza o litisconsórcio necessário da empresa CODISACRE".

Assim, certo ou errado, o Juízo de primeira instância se pronunciou sobre o mérito da lide ao enfrentar a questão do litisconsórcio necessário, o que resultaria no retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Acre, melhor observando o princípio da duração razoável do processo e da celeridade, sob pena, inclusive, de causar delongas desnecessárias ao processo.

Ante o exposto, com as devidas vênias aos Ministros Herman Benjamin e Castro Meira, que divergiram parcialmente (com a devolução dos autos ao juízo de 1º Grau) acompanho o voto do Relator em sua integralidade, o qual determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem para prosseguir no exame da eficácia.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2002/0079463-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no REsp 445.664 / AC**

Números Origem: 001000029700 12262 12768

PAUTA: 05/06/2012

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO
ADVOGADO : JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
ASSIST. AC : ESTADO DO ACRE
PROCURADOR : ROBERTO BARROS DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Martins, acompanhando o Sr. Ministro Relator e o voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Humberto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Martins."

Votaram com o Sr. Ministro Herman Benjamin os Srs. Ministros Castro Meira e Mauro Campbell Marques.