

## JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

### AÇÃO RESCISÓRIA COMO INSTRUMENTO A SER UTILIZADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E A INTERVENÇÃO COMO “CUSTOS LEGIS”

**Roberto Neumann**  
Procurador de Justiça

O presente artigo tem duplo objetivo. O primeiro, mais que qualquer outra coisa, porque concitado pela direção da revista e por alguns colegas, a trazer ao conhecimento do público leitor uma importantíssima e recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, proferida no final do ano de 2001, acolhendo uma ação rescisória proposta pelo Ministério Público. Mas, aliado a esta decisão, impunha-se enfrentar, mesmo que superficialmente no plano doutrinário – como dito não era este meu principal objetivo –, a tormentosa questão da necessidade, ou não, da intervenção do Ministério Público na qualidade de “custos legis”.

Mas, prefacialmente, há que se fazer um pequeno histórico, a fim de bem enquadrar como se deu o ajuizamento da medida, e os motivos pelos quais ela assume relevância ímpar.

Em abril de 2000, quando ainda atuava junto a 5ª Vara da Fazenda Pública, fui intimado do cálculo de um processo movido pelo CEPERS contra o Estado do Rio Grande do Sul, no qual o montante a ser cobrado avultava, em dados de 1999, em estratosféricos R\$ 330.000.000,00 (trezentos e trinta milhões de reais), sendo que de honorários advocatícios o montante era de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Tais valores, à época, representavam mais que o total dos precatórios devidos pelo Estado, valores que em agosto de 2001, segundo dados publicados no Correio do Povo de 28 de outubro de 2001, impor-

tavam R\$ 282.800.000,00 (duzentos e oitenta e dois milhões e oitocentos mil reais).<sup>1</sup>

Frente a tais valores, mais até do que o usual, impunha-se uma análise mais circunstanciada do processo, mesmo que ele já estivesse com “aparente” trânsito em julgado.

Observando a decisão, obtida por maioria na Câmara, e contra a qual a Procuradoria do Estado não havia interposto os devidos embargos infringentes, mas apenas Recurso Extraordinário, caindo pois na conhecida vedação da súmula 281 do STF<sup>2</sup>, vislumbrava-se que da inadmissão do recurso extraordinário não tinha o Ministério Público sido intimado.

Portanto, a par de passados mais de dois anos do “aparente” trânsito em julgado do decisório, ao Ministério Público o prazo recursal não tinha fluído.

Mas, o que chamava atenção é que o STF, em variadas oportunidades, já julgara pretensão semelhante à exposta pelo CEPERS, entendendo que àquela postulação (salário básico dos servidores tomando por base o salário mínimo), apresentava-se, na Carta Estadual, como inconstitucional.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> A questão do inadimplemento dos precatórios é dos mais graves problemas vivenciados para a manutenção do que se costuma chamar de Estado Democrático de Direito. Até agosto de 2001, segundo se noticiou, o Estado devia 3.721 precatórios, em montante que alcançaria o total de R\$ 379.348.379,00 (Correio do Povo de 27 de dezembro de 2001), tendo o Governador mantido contato com o Presidente do STF para fins de tratar de pagamentos, por força de pedidos de intervenção, que segundo se noticia somariam apenas R\$ 20.000.000,00. No orçamento de 2002, por exemplo, a dívida relativa aos precatórios no que diz com os valores cujo pagamento deverão ser realizados neste ano, importam valores aproximados de trinta milhões de reais. Como se vê, alguns dados são contraditórios, todos a indicar, entretanto, que o Estado-jurisdição julga as medidas aforadas contra si, admite sua dívida, mas não a paga. Tudo a surrealisticamente manter todo um aparato que diz o direito, mas que não transforma o direito em fato novamente, porquanto a execução é desparelhada de um instrumental eficaz (a intervenção federal é mera suposição constitucional). A par disto, a discussão sobre o assunto em debate mantém o vigor, entende-se, porquanto não se pode pretender que o Estado Democrático de Direito não se venha implementar de modo efetivo.

<sup>2</sup> É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

<sup>3</sup> Por primeiro, em 1998 o STF julgou definitivamente a questão relativa aos policiais militares (RE nº 198.982-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, estando isto bem explicitado no acórdão aqui apresentado). Mas, vale esclarecer, quanto aos servidores públicos civis, ao contrário até do afirmado no voto vencido, o tema também já se encontra decidido pelo STF: Informativo 209 – Título: Vencimento Básico e Salário Mínimo – Artigo: Por ofensa ao art. 7º, IV, da CF, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer

Frente a isto, entendi que a melhor solução era a propositura de uma ação rescisória, instrumento muito pouco utilizado pelo Ministério Público em sua história, mas que se revela em alguns casos como absolutamente indispensável na defesa do patrimônio público.<sup>4</sup>

Assim, associado à Subprocuradoria-Geral de Justiça, propus a ação rescisória, que em segundo grau teve o acompanhamento indispensável e de grande qualidade do Dr. José Barrôco de Vasconcelos.

Entendi como indispensável o histórico, primeiro, como já dito, para apresentar a decisão que abaixo será reproduzida, e também para chamar a atenção dos colegas de instituição, de um grave preconceito e mesmo perda de referenciais que se tem notado no que diz com a atuação do Ministério Público no cível.<sup>5</sup>

---

fim, o Tribunal reformou acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, com base no art. 29, I, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, reconheceu a servidores públicos estaduais o direito de receberem vencimento básico nunca inferior ao salário mínimo ("Art. 29 – São direitos dos servidores... I – vencimento básico ou salário básico nunca inferior ao salário mínimo fixado pela União para os trabalhadores urbanos e rurais"). RE conhecido e provido para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade material do inciso I do art. 29 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, e, em consequência, reformar o acórdão recorrido. Precedente citado: RE 198.982-RS (julgado em 5.8.98, acórdão pendente de publicação). RE 265.129-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2000. (RE-265129).

<sup>4</sup> Para o ajuizamento da medida referida pesquisou-se a existência de ações rescisórias de parte do Ministério Público, e viu-se a diminuta utilização do instituto de parte da instituição, chamando a atenção, entretanto, medida símile a que foi ajuizada aqui no Estado, no Estado do Paraná, em valores que apontavam um débito de mais de um bilhão de reais (o acórdão explora bem a questão).

<sup>5</sup> O tema relativo à qualidade da intervenção do Ministério Público no processo civil é alvo de conflitos históricos. Como dito, não tinha por objetivo maiores divagações doutrinárias, valendo, entretanto, recomendar a leitura de interessante artigo do Dr. Milton Sanseverino, na Revista de Processo n° 93, p. 79, sobre "A iniciativa recursal do Ministério Público nas Ações Acidentárias", em que o eminente Magistrado faz um acurado estudo sobre as razões da intervenção do Ministério Público no cível. Sobre isto, ainda, e valendo-se de sua inestimável experiência como julgador, o eminente Desembargador José Maria da Rosa Tesheiner é clarividente: "Considerando apenas o valor celeridade do processo, apresenta-se o parecer do Ministério Público apenas como um ato a mais, eventualmente inútil, a retardar a entrega da prestação jurisdicional. Considerado o valor qualidade do julgamento, o parecer do Ministério Público, acolhido ou não pelo Juiz, aumenta o percentual de acertos, isto é, de decisões socialmente desejáveis. Inestimável a ajuda que pode prestar ao Juiz o parecer de um órgão independente, sem interesse pessoal no resultado do processo. Um mau parecer não impede uma boa sentença, mas um bom parecer pode impedir uma sentença ruim", *O Ministério Público como fiscal da lei no processo civil*, "in" Revista da Faculdade de Direito da UFRGS 16, 1999. Pessoalmente, parece-me que a intervenção, além disto, tenha a necessária participação do órgão independente, finalisticamente para preservar o interesse público em dois ní-

É cada vez mais comum que colegas, alguns iniciando a carreira, outros já experimentados pelo tempo, referirem da desimportância da atuação do Ministério Público na denominada função de “custos legis”. Tudo a justificar uma promoção sem maior verificação dos autos, indicando que os entes públicos têm defensoria, e que o Ministério Público tem prioridades mais importantes do que ficar a analisar processos em que envolvido o erário.<sup>6</sup>

Cada vez que vejo tal tipo de manifestação fico a me perguntar que tipo de Ministério Público estamos nós, Promotores, a defender e pretender como paradigma?

Acredito que todos queiramos uma instituição que defenda a sociedade.

Ora, se a resposta é esta, parece claro que para alguns a atuação no cível isto não faz.

Nesta pequena introdução, fiz questão de relatar o histórico da ação para deixar patente aos que lessem os presentes comentários, que somente pude propor a ação que envolvia a maior quantidade de dinheiro público que se tem notícia na história do Ministério Público Estadual, porque atuei no processo como “custos legis”.

---

veis: o primeiro, na busca dos julgamentos justos, e, por segundo, na defesa do patrimônio público, o que redundará uma melhor aplicação dos escassos recursos públicos – a propósito, “in” Revista do Ministério Público nº 45, há interessante artigo do colega Frederico Schneider de Medeiros, debatendo a Súmula 189 do STJ frente à Lei de Responsabilidade Fiscal.

<sup>6</sup> E esta não é apenas uma opinião, é mesmo, parece, uma acentuada manifestação da classe nos Congressos do Ministério Público, em propostas ventiladas como busca de racionalização de serviço. Neste sentido, as propostas do Dr. José Odil Costa – Procurador de Justiça em Santa Catarina, em tese aprovada por ocasião do XII Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Fortaleza em 26 a 29 de maio de 1998, e mais explicitamente a proposta do Dr. Ronaldo Porto Macedo Júnior, Promotor de Justiça em São Paulo, apresentada e aprovada no 13º Congresso Nacional do Ministério Público, realizado no Paraná. Afora isto, o tema encontra-se sob estudos do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais em adiantado estágio, o que causa uma preocupação significativa àqueles que entendem o tema da mesma maneira que o vislumbro. Até porque se estabelecida eventual “facultatividade” da intervenção em demandas contra o Estado e Municípios, o caminho natural será o abandono desta atividade, que consoante o demonstrado, em país como o Brasil, é ainda absolutamente relevante e obrigatória. A ação rescisória sob comentário é talvez a maior prova do que se sustenta, porque aqui estamos em frente a demanda contra o Estado, não é um pequeno município, e possui, reconhecidamente, uma competente Procuradoria para defender seus interesses.

Não há ação civil pública, de improbidade e ou ambiental, que se tenha conhecimento, que envolva valores de maior significação monetária

Ora, em tal contexto, ainda fico perplexo quando ouço manifestações de alguns colegas, a propor mudanças legais<sup>7</sup> a fim de deixar de ser obrigatória a intervenção do Ministério Público em ações em que ente público seja parte.

Aqui, e vocês terão a prova pela leitura do acórdão, a participação do Ministério Público, primeiro como interveniente, e depois como autor, foi essencial a preservar quase R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais) do Estado, que seriam adimplidos por força de uma decisão judicial, baseada em diploma legal que o STF já considerara inválido.<sup>8</sup>

Reflitam os Promotores, Procuradores e legisladores sobre o assunto. E, se mesmo assim entenderem que, a par do exemplo trazido, dispensável à preservação do interesse público nossa participação no cível, como “custos legis”, não se esqueçam ainda que o Estado investe, afora pagamento de servidores e serviços da dívida, na realização de obras e serviços sociais, pouco mais que os R\$ 330.000.000,00 envolvidos em uma única demanda gerada pela atuação do Ministério Público como “fiscal”.

<sup>7</sup> Na Alemanha, segundo se sabe, e com outros paradigmas de eficácia da Justiça..., recentemente afastou-se o Ministério Público da atuação em processos civis (o nosso Ministério Público, gize-se, tem conformação única, segundo bem gizou Mauro Capelletti “in” Revista do Ministério Público nº 18, *Tusela dos Interesses Difusos*, p. 20, em realidade bastante distinta, isto no já distante ano de 1985, antes, portanto, da própria Constituição de 1988).

<sup>8</sup> A questão de uma lei inconstitucional poder gerar efeitos, e mesmo não ser mais rescindível, frente ao instituto da coisa julgada, é tema que mereceria maior investigação. Em todo o caso, após longa reflexão, e mesmo pela experiência desta medida, não estando a idéia ainda plenamente amadurecida, parece que, em sendo o STF a Corte Constitucional do país, suas decisões deveriam servir de paradigma quanto à constitucionalidade das leis em ações condenatórias contra a Fazenda. Este o sistema, aliás. Em sendo assim, demandas que versem sobre matéria constitucional deveriam ter contado o prazo para eventuais ações rescisórias a partir da primeira decisão daquela Corte sobre o tema. Tudo com o objetivo de preservar o sistema constitucional, e mesmo evitar-se verdadeiros absurdos como os apresentados na medida sob comentário – condenado o Estado a adimplir mais de trezentos milhões de reais com base em lei inquinada de inconstitucional, lei portanto, que no sistema legal apresenta-se absolutamente desprovida do requisito da validade, mas que, no caso, poderia ser eficaz. O tema, reconheço, merece ainda maior reflexão e estudo. Concito-vos a tal.

Os fatos, a mim, parecem-me mais fortes que os argumentos. Mas, em sendo o voto do eminente Desembargador Araken de Assis muito extenso, passo aos colegas, para que reflitam no assunto, desde logo, a decisão em questão, com seus pontos mais relevantes.

Roberto Neumann,  
Procurador de Justiça.

“CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL ASSEGURANDO VENCIMENTO BÁSICO NUNCA INFERIOR AO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO FIXADO PELA UNIÃO.

1. Legitima-se o Ministério Público, sem embargo da aparente restrição do art. 487, III, do CPC, a propor ação rescisória sempre que o julgado infringir interesse público, pouco importando se, intervindo na causa, interpôs todos os recursos cabíveis para reformar o pronunciamento que pretende rescindir ou manifestara-se, no curso da causa, a seu favor. Precedente do STJ.

2. O biênio para propor ação rescisória (CPC, art. 495) fluirá do trânsito em julgado do último recurso porventura interposto, seja ele admissível ou não. Este trânsito em julgado poderá ocorrer no momento em que a parte ou o Ministério Público tomar ciência inequívoca do pronunciamento. De qualquer modo, se não ocorreu a intimação formal do Ministério Público, não se pode rejeitar a rescisória por ele proposta com o pretexto de que o Acórdão ainda é recorrível, porque, na pior das hipóteses, transitará ele em julgado no momento em que proposta sua rescisão, iniciativa incompatível com a interposição de qualquer recurso, e, portanto, originando a chamada preclusão lógica.

3. O art. 29, I, da CE/89, que assegura aos servidores civis do Estado do Rio Grande do Sul “*vencimento básico... nunca inferior ao salário mínimo fixado pela União*” respeita ao regime jurídico único, e, portanto, é norma formal e materialmente inconstitucional. Do ponto de vista formal, a inconstitucionalidade resulta da circunstância de que compete ao Chefe do Executivo a iniciativa de leis relativas a tal regime, consoante o modelo nacional (art. 61, § 1º, II, c, da CF/88), aplicável, obrigatoriamente, aos Estados. Dispor sobre o assunto na Carta do Estado retira do Chefe do Executivo o juízo de oportunidade e conveniência de conceder aumento no vencimento toda vez que o salário mínimo fixado pela União se alterar. E, materialmente, a inconstitucionalidade resulta

da vinculação do vencimento dos servidores do Estado a índices nacionais de reajustamento. É imperioso, portanto, rescindir julgado que aplicou tal dispositivo a todos os professores estaduais, contrariando a jurisprudência do STF, nada importando as controvérsias a respeito (Súmula 343 do STF).

4. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. VOTOS VENCIDOS.

-----

AÇÃO RESCISÓRIA	2º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS
Nº 70000941500	PORTO ALEGRE
MINISTÉRIO PÚBLICO,	AUTOR;
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL,	RÉU;
CENTRO DOS PROFESSORES DO	
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL,	RÉU.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do 2º Grupo Câmara Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em rejeitar as preliminares, vencido o Des. Nelson Antonio M. Pacheco (Relator). No mérito, por maioria, acordam em julgar procedente a ação rescisória, vencidos os Des. Nelson Antonio M. Pacheco (Relator) e Perciano de C. Bertoluci, de conformidade e pelos fundamentos constantes das notas traquigráficas, integrantes do presente acórdão.

Participaram do julgamento, além dos signatários, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Vasco Della Giustina, Luiz Ari Azambuja Ramos, João Carlos Branco Cardoso, Perciano de C. Bertoluci, Wellington Pacheco Barros e Augusto Otávio Stern.

Porto Alegre, 14 de setembro de 2001.

DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO  
Relator vencido.

DES. ARAKEN DE ASSIS  
Redator para o acórdão.

## RELATÓRIO

O DES. NELSON ANTONIO M. PACHECO (RELATOR) – O MINISTÉRIO PÚBLICO AJUIZOU AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E O CENTRO DOS PROFESSORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, visando a rescindir o acórdão lançado na AC nº 594133308 (fls. 340-51), proferido da 3ª Câmara Cível, julgado na sessão de 16MAI96 e assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE VENCIMENTO INTENTADA PELO CPERS/SINDICATO. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA, AUTÔNOMA E CONCORRENTE, DO DEMANDANTE. ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUTORIZAÇÃO DECORRENTE DO ARTIGO 2º, LETRA B, DOS ESTATUTOS. DESNECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO NOMINAL DE TODOS OS ASSOCIADOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE REJEITADA. O REGIME NORMAL DE TRABALHO PARA OS MEMBROS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL É O DE VINTE HORAS (ARTIGO 116, DA LEI 6.672/74, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.112/85). ESSE O REGIME SOBRE O QUAL DEVE SER CALCULADO O VENCIMENTO BÁSICO E QUE NÃO PODE SER INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. ARTIGO 29, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, QUE NÃO PADECE DE QUALQUER INCONSTITUCIONALIDADE SEJA DE ORDEM MATERIAL, SEJA DE ORDEM FORMAL. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA, INCLUSIVE, QUANDO DO JULGAMENTO DO INCIDENTE RESPECTIVO POR ESTE TRIBUNAL. AÇÃO PROCEDENTE. TENDO O INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA SIDO JULGADO INDEPENDENTEMENTE, AINDA QUE NA MESMA DATA EM QUE FOI JULGADA A AÇÃO, A DECISÃO É AGRAVÁVEL. APELAÇÃO NESSE ASPECTO NÃO CONHECIDA. DE QUALQUER SORTE, CONHECIDA A MATÉRIA, DESPICIENDA SE TORNA A DISCUSSÃO A RESPEITO, EM VIRTUDE DA SOLUÇÃO DADA À CAUSA, DA RESPONSABILIDADE DO DEMANDADO PELAS CUSTAS E PELO CRITÉRIO ESTABELECIDO PARA A INCIDÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA, CALCULADA SOBRE O MONTANTE DA CONDENAÇÃO E NÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA, EM REEXAME NECESSÁRIO, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Relatou que contra tal acórdão foi interposto recurso extraordinário pela PGE, não sendo admitido, decisão da qual o autor não foi intimado. Prosseguindo o feito, só na fase de execução teve o MP vista dos autos (em 28MAR00), razão pela qual não decorrido o lapso deca-

dencial para o ajuizamento da presente ação. Defendeu, ainda, a sua legitimidade ativa, porquanto não exaustivo o art. 487, III, do CPC, cabendo ao *Parquet* a defesa dos interesses públicos indisponíveis. Defendeu o cabimento da ação rescisória na espécie, sendo inaplicável a Súmula nº 343 do e. STF. Alegou, no mérito, a inconstitucionalidade do artigo 29, I, da CE frente ao artigo 61, §1º, II, “a” e “c”, da CF-88, norma da Carta Estadual em que se fundamentou o acórdão atacado, colacionando jurisprudência a respaldar sua tese.

Determinada a citação dos co-réus (fl. 543), o Estado do Rio Grande do Sul apresentou suas razões na qualidade de litisconsorte ativo, pedindo o deferimento de tutela antecipada e a procedência da ação (fls. 555-71). O CEPERS, por sua vez, contestou a ação sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do MP, bem como sua falta de interesse em rescindir o acórdão, uma vez que no curso da ação se manifestou contrariamente ao que ora alega. Asseverou ter sido ajuizada a demanda a destempo, configurada a decadência. No mérito, deduziu ser irrelevante a constitucionalidade do artigo 29, I, da CE na espécie, uma vez que o acórdão guerreado sustentou-se no artigo 7º, IV, e 39, §2º, da CF-88. Pediu o improvimento (fls. 574-89).

Houve réplica (fls. 689-96), e as partes, intimadas, recusaram a produção de provas, tratando-se a matéria estritamente de direito (fls. 701-2 e 704-5).

O ERGS e o réu ofertaram razões finais escritas (fls. 715-24 e 731-4). É o relatório.

## VOTO

### QUANTO À PRELIMINAR

O DES. NELSON ANTONIO M. PACHECO (RELATOR) – Encaminho voto por julgar extinto o feito, forte no artigo 267, IV, do CPC.

Trata-se, recorde, de ação rescisória ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra o CENTRO DOS PROFESSORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – CEPERS, visando a rescindir o acórdão lançado na AC nº 594133308 (fls. 340-51), promanado da 3ª Câmara Cível, julgado na sessão de 16MAI96. Relatou que contra tal acórdão foi interposto recurso extraordinário pela PGE, não sendo admitido, decisão da qual o *Parquet* não foi intimado. Prosseguindo o feito, só na fase de

execução teve o MP vista dos autos (em 28MAR00), razão pela qual não decorrido o lapso decadencial para o ajuizamento da presente ação.

É certo, pelo que reza o artigo 246 do CPC, que é nulo o processo se o Ministério Público não é intimado a *acompanhar* o feito em que deva intervir. Ora, tal como ressaltado pela ré (fls. 574-89), se o acórdão não transitou em julgado pela falta de intimação do MP, inviável o ajuizamento da presente ação rescisória. Haveria, apenas, possibilidade de interposição de *agravo de instrumento* nos moldes do artigo 544 do CPC, merecendo, por isto, ser extinto o feito.

Sr. Presidente, vou resumir o voto escrito já encaminhado aos ilustrados integrantes deste Colegiado, porque eu pretendo destacar as duas questões que me parecem relevantes.

De plano, esclareço ao colendo Grupo que as cópias trazidas com a inicial são de péssima qualidade. Muito difícil enxergar inclusive as datas, quem foi intimado, a natureza da intimação, porque as peças são ilegíveis. Tinha de haver um cuidado maior numa causa dessa natureza. Nem sei quem foi, no Ministério Público, que providenciou essas cópias.

O que basicamente se conclui é que o Ministério Público foi intimado do acórdão rescindendo. Disso não há dúvida, pois está à fl. 352 a referida intimação só não se sabe a data, porque, repito, está ilegível. Então, o Ministério Público foi intimado do acórdão rescindendo. Para o Ministério Público esse acórdão transitou em julgado antes de 13AGO96, apesar de não ser possível absoluta certeza a respeito.

O DES. VASCO DELLA GIUSTINA – V. Exa. me permite um questionamento? Não sei se entendi bem: o Procurador de Justiça diz que, em 26-12-98, foi intimado, e V. Exa. diz que não há possibilidade.

O DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (RELATOR) – Do trânsito em julgado do acórdão da 3ª Câmara para o Ministério Público, foi intimado e lá ele teria de ter recorrido se não houvesse conformidade com o acórdão rescindendo, isso em AGO96.

Mas ultrapasso essa questão.

Interposto o recurso extraordinário pelo Estado do Rio Grande do Sul – e o Ministério Público vinha até então opinando sistematicamente contra a posição defendida pelo Estado, portanto, contra a Fazenda Pública, em favor do CPERS Sindicato na condição de substituto processual – esse recurso extraordinário tramitou e lá, como *custos legais*, inter-

veio o Dr. Odilon Rebés Abreu, Procurador de Justiça, que se manifestou, em sintonia com todos os pareceres anteriores do Ministério Público em 1º e 2º graus, pela inadmissão do recurso extraordinário. Esse parecer foi lançado nos autos em 28OUT96.

Seguiu-se então a decisão do eminente 1º Vice-Presidente, que não consigo identificar. O certo é que, em 08NOV96, esse recurso extraordinário teve o seguimento negado. E a certidão de intimação que está à fl. 386 é de uma qualidade um pouco melhor, mas não é também possível sobre ela concluir. Não se consegue saber se o Ministério Público foi ou não intimado dessa decisão.

Então, se é absolutamente certo, com base no art. 246 do CPC, que é nulo o processo se o Ministério Público não é intimado a acompanhar o feito em que deveria intervir, também é certo que isso não se consumou na hipótese, por o Ministério Público sempre foi intimado.

Ora, tal como ressaltado pelo CPERS às fls. 574 a 589, se a decisão monocrática do 1º Vice-Presidente que não admitiu o recurso extraordinário, de que o Ministério Público teve plena ciência, inclusive lançou parecer pela inadmissão, não transitou em julgado para ele, o que deveria ter feito o seu agente? Agravado de instrumento (art. 544 do CPC).

Caberia então ao Supremo Tribunal Federal decidir se o recurso extraordinário deveria ou não prosseguir por falta de intimação do Ministério Público diante desse interesse novo, porque até então não havia interesse algum, tudo estava perfeito. Ele poderia manifestar a sua irrisignação por essa via.

Por essas circunstâncias todas, o feito merece extinção por absoluta impropriedade. Não se pode chegar à conclusão de que esse acórdão transitou em julgado para o Ministério Público em relação a essa decisão que inadmitiu o recurso extraordinário. É certo que até a decisão da 3ª Câmara Cível o Ministério Público vinha tendo uma atuação uniforme. Só mudou de orientação aparentemente em 2000, quando a execução se deflagrou e se teve ciência do vulto que tomou.

Por outro lado, repito, ainda que se admitisse o trânsito em julgado do acórdão da 3ª Câmara Cível, permaneceria a carência de ação, isso porque o art. 487, III, *a*, do CPC é claro ao dispor que o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação rescisória se não foi ouvido no processo em que era obrigatória a sua intervenção. No caso em exame, o Ministério Público foi regularmente ouvido.

Por isso, Des. Vasco, é que encaminhei meu voto pela extinção.

O SR. PRESIDENTE (DES. ARAKEN DE ASSIS) – Eminentes Colegas, em primeiro lugar, respondendo à indagação do Des. Vasco, não pude distribuir cópia do meu voto divergente na medida em que recebi o processo para revisar apenas ontem.

O voto é longo, mas o debate instalado foi proveitoso, o que me obriga a pedir vista. É que, na minha linha de raciocínio, divergindo, *venia concessa*, do eminente Relator, é evidente que o acórdão transitou em julgado para o Ministério Público no momento em que ele tomou ciência inequívoca daquela decisão denegatória do recurso extraordinário, oficiando no processo subsequente. E é isso que me cabe apurar, motivo pelo qual vou pedir vista.

O DES. VASCO DELLA GIUSTINA – Aguardo a vista.

O DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS – Aguardo.

DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO – Aguardo.

O DES. PERCIANO DE CASTILHOS BERTOLUCI – Aguardo.

O DES. WELLINGTON.PACHECO BARROS – Aguardo.

## PEDIDO DE VISTA

O SR. PRESIDENTE (DES. ARAKEN DE ASSIS) – Senhor Presidente.

1. Existem questões prévias, suscitadas na contestação do réu (fls. 583/586), a reclamarem pronto e cabal exame, a saber: a ilegitimidade ativa do Ministério Público, haja vista o disposto no art. 487, III, *a*, do Cód. de Proc. Civil; a falta de interesse do Ministério Público, pois, no curso da demanda matriz, se pôs de acordo com a solução outorgada à lide pelo v. Acórdão da Egrégia 3ª Câmara Cível, que, agora e por via deste remédio, pretende rescindir; e o implemento do prazo decadencial: segundo o réu, termo inicial é a data em que ocorreu a última intimação, sucedida em 08.08.96 (fl. 352), porque a interposição de recurso extraordinário pelo réu constitui erro grosseiro, e, portanto, o prazo não flui do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso impróprio; e, finalmente, como não houve intimação do Ministério Público desta última decisão, há pronunciamento judicial ainda recorrível, mas não rescindível, ante a falta de trânsito em julgado.

A rigor, a última questão constitui antecedente lógico das demais. Entretanto, a boa solução desta relevante causa exige raciocínio diverso, pressentido pelo réu, na medida em que adotou a ordem de exposi-

ção há pouco sintetizada. Assim, início pelo exame da legitimidade ativa do Ministério Público.

Parece inequívoco que o legislador, no tocante ao Ministério Público, alhures aquinhoado com numerosos remédios e amplíssima legitimidade concorrente, restringiu-lhe o emprego da rescisória, quando oficiou no processo na qualidade *de custos legis*. De fato, admitiu-a, explicitamente, em apenas dois casos: primeiro, se não interveio (art. 487, III, a), hipótese que não passa de desdobramento e particularização do inc. V do art. 485, conforme percebeu JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (Comentários, nº 100, p. 120, 7. ed., Rio de Janeiro, 1998); segundo, no caso de colusão das partes. A respeito deste último aspecto, vale transcrever as ponderações de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (ob. cit., nº 100, p. 171), nas quais divisa paralela restrição aos motivos da rescindibilidade:

“Sempre que o Ministério Público ‘haja’ intervindo como ‘custos legis’ sem jamais assumir no feito a posição de parte, sua legitimação para a rescisória adstringe-se ao caso da letra ‘b’ (colusão das partes em fraude à lei). Vale a pena sublinhar essa diferença de extensão quanto à legitimidade (presente no anterior processo), entre a hipótese de ter ele sido parte a de ter atuado apenas como fiscal da lei; na primeira, cabe-lhe invocar em geral os motivos enumerados no art. 485; na segunda, só o motivo de que cogita o art. 487, nº III, ‘b’. Se se permitisse ao Ministério Público, fora dos casos em que foi parte, basear a rescisória em qualquer dos motivos contemplados no art. 485, tornar-se-ia supérfluo o dispositivo ora sob exame, que se refere especificamente a ‘um’ daqueles motivos (cf. o art. 485, nº III, ‘in fine’). Não incide aqui a norma ampla do art. 499, § 2º, porque a ação rescisória não é recurso”.

Faltou ao ilustradíssimo processualista guanabarrino a explicação do porquê desse tratamento discriminatório e, à primeira vista, inusitado. Por óbvio, há motivos singulares, intuídos por BARBOSA MOREIRA, cuja acurácia é célebre. Em seguida, o tema receberá o devido esclarecimento.

Entretanto, não logrou eco na jurisprudência do STJ, encarregado de uniformizar a aplicação e interpretação do direito federal – e, portanto, do art. 487, III, do Cód. de Proc. Civil –, o intento restritivo.

Cuidou a inicial de apontar o precedente da 1ª Seção do STJ (AR 384-PR, 14.05.97, Relator o Sr. Ministro ARI PARGENDLER, *RJSTJ*, 98/23):

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 1. Legitimidade ativa do Ministério Público. As hipóteses do art. 487, III, do CPC não são exaustivas; o Ministério Público também está legitimado a pedir a rescisão de sentença em que há comprometimento de interesses públicos indisponíveis. 2. Prescrição. A citação interrompe a prescrição, dela não se podendo cogitar enquanto a ação pende de julgamento; esse efeito, todavia, só se produz em relação ao que foi objeto do pedido. Ação rescisória procedente, em parte.”

Em seu voto, o ilustradíssimo Ministro ARI PARGENDLER, pondera o seguinte:

“Salvo melhor juízo, essa limitação não alcança os processos em que há comprometimento de interesses públicos indisponíveis, máxime ante as peculiaridades da espécie.

“Inicialmente, o Estado do Paraná se conformou, nos autos da ação declaratória, com o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça; foi o Ministério Público Estadual quem teve a iniciativa de interpor o recurso especial.

“Não conhecido o recurso especial, o Ministério Público Federal ajuizou presente ação rescisória.

“Já sob novo Governo, o Estado do Paraná requereu o ingresso no processo como assistente, dando conta de que o ‘suposto pleito indenizatório solicitado é o maior ‘débito’ do Estado do Paraná, na estonteante ordem de um bilhão e trezentos milhões de reais” (fl. 174).

“Tudo, aparentemente, a se resumir no seguinte: a Administração da época não se empenhou na causa porque os respectivos embargos somente seriam suportados pela que lhe sucedesse.

“Com a devida licença, isso é suficiente para justificar a legitimidade do Ministério Público à propositura da ação rescisória, já agora acolitada pelo próprio Estado do Paraná”.

Em parte, há coincidência de situações de fato entre o aresto paradigma e a causa em julgamento. Também na espécie o valor da condenação, em 28.03.00, atingiu a espantosa soma de R\$ 330.830.050,16; aqui, igualmente, o Estado do Rio Grande do Sul interveio como litisconsorte (fls. 555/571 do 4º volume).

E, com a devida licença, o interesse público decorre, sim, do montante da condenação e da grave questão constitucional subjacente. Não há simples interesse patrimonial, mas interesse coletivo de todos os professores, beneficiados pela ação movida pelo réu, e de toda sociedade riograndense, afetada pela sangria do erário que o Acórdão rescindendo lhe impõe, a par dos reflexos futuros.

Do meu modesto ponto de vista, interesse público é aquele que, tocando a todos, indistintamente, jamais pode ser individualizado em alguém. Ora, o flagrante comprometimento orçamentário provocado pelo Acórdão interessa à sociedade, em geral, mas a ninguém em particular.

Se é assim, e se o Ministério intervém nas causas em que há interesse público, a teor do art. 82, III, do Cód. de Proc. Civil, por que o art. 487, III, lhe restringiu a legitimidade? Abandono, então, o terreno da legitimidade para invadir a área contígua, concernente ao interesse. Consoante assinalai no início, o réu controverte o ponto, alegando que, nas suas intervenções no curso da causa, o Ministério Público sempre se manifestou em sentido contrário àquele defendido na inicial.

Ora, intui BARBOSA MOREIRA (ob. cit., nº 100, p. 120) a explicação ao regime estrito no art. 487, III, asseverando:

“Se o Ministério Público foi parte, legitima-se à rescisória, em termos genéricos, nos casos do art. 487. Assim ocorre, inclusive, quando o Ministério Público, embora a princípio tivesse no feito a posição de fiscal da lei, haja como tal recorrido (art. 499, § 2º), tornando-se parte, e a decisão rescindenda seja o acórdão proferido no julgamento do recurso”.

Com a devida vênia, é incorreto dizer que, porque recorreu – o art. 499, § 2º outorga legitimidade recursal ao Ministério Público na qualidade de fiscal da lei –, o papel desempenhado pelo Ministério Público se transmuda no de parte. Na verdade, o Ministério Público continua *custos legis* pela mais óbvia das razões: falta-lhe legitimidade para desempenhar atribuição diversa. Só é parte quem pede para si alguma providência do órgão judiciário; parte legítima, quem se encontra autorizado a pedir, através de norma expressa, configurando o que os alemães designam de capacidade para conduzir o processo. Embora não seja o lugar próprio para examinar a natureza do papel do Ministério Público, oficiando ele na condição de fiscal da lei, nas hipóteses do art. 82, nesta contingência não lhe socorre autorização legal para pedir; ao invés, existisse tal autorização e dela se valesse, desde o início atuaria como parte, jamais fiscal da lei. E não é a legitimidade recursal que altera ou cria a qualidade de parte principal ou acessória legítima.

Como quer que seja, pressupôs o legislador pátrio, no referido art. 487, a falta de interesse do Ministério Público em rescindir pronunciamento contra o qual não recorreu. E, com efeito, deixando de interpor recurso, então papel secundário de fiscal da lei lhe inibiria o uso da rescisória, senão naquelas hipóteses inicialmente previstas.

Disto não se conclua que, no caso vertente, ao Ministério Público falte interesse para propor a ação rescisória. Assentado que as letras do inc. III do art. 487 são exemplificativas, e cedem à presença do interesse público, a concordância do Ministério Público não ostenta relevo particular. Dou a palavra, outra vez, a JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (ob. cit., nº 70, pp. 115-116):

“Não é, em absoluto, pressuposto da rescindibilidade que se tenham utilizado os recursos admissíveis, nem a preexclui a circunstância de haver-se aquiescido à decisão rescindenda, renunciado ao poder de recorrer ou desistido de recurso acaso interposto; tampouco a de ter este ficado deserto”.

Nesta linha de raciocínio, reconheço o interesse do Ministério Público de pretender rescindir o Acórdão.

E há o argumento cronológico, de todos conhecido: à época daquelas manifestações, não se uniformizara, ainda, o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da regra em que se baseou o Acórdão. Parece-me um contra-senso rejeitar a iniciativa do Ministério Público consoante a interpretação atual (e definitiva) da norma, que surgiu posteriormente, em nome de suas convicções pretéritas.

Chegado a tal estágio, urge passar ao problema do prazo decadencial. Por óbvio, o termo inicial do biênio não é o da data da última intimação, mas do trânsito em julgado do último recurso interposto, conquanto inadmissível, o que se verificou em 26.12.96 (fl. 386). Aviada a demanda rescisória em 12.04.00 (fl. 2), observou-se o prazo (fl. 2).

É importante assinalar que o trânsito em julgado só ocorre quando o pronunciamento já não se sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (art. 467, *in fine*), nem está sujeito a reexame obrigatório (art. 475). Neste sentido, é a lição de BARBOSA MOREIRA (ob. cit., nº 70, p. 115).

Este assunto já recebeu o exame em duas oportunidades, ao menos, pelo Egrégio 2º Grupo Cível, sendo a última na AR 70000206268, julgada em 12.05.00, Redator o Sr. Desembargador NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO, por unanimidade, inclusive do prisma da inadmissibilidade do recurso porventura interposto, o que se verificou no caso vertente (o Estado interpôs recurso extraordinário sem esgotar as instâncias ordinárias). Naquela ocasião, em que também se alegou o trânsito em momento anterior ao julgamento do último recurso interposto, assim me manifestei:

Em seguida, a ré alega que se operou a decadência, prevista no art. 495 do Cód. de Proc. Civil, porque os recursos especial e extraordinário interpostos pelo Estado não foram admitidos, e, mercê da natureza declarativa desse juízo, o trânsito em julgado do venerando Acórdão ocorreu em 30.08.96 (item 11, fl. 255).

Em realidade, o raciocínio é mais sutil e complexo: ao invés de controverter o juízo negativo quanto à admissibilidade do recurso extraordinário, único que lhe poderia trazer sucesso, pois constitucional o fundamento do Acórdão, o Estado interpôs agravo de instrumento perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que culminou desprovido, após a interposição de agravo regimental, transitando em julgado no dia 16.09.97 (fl. 333). Daí por que, nesta perspectiva, o trânsito em julgado ocorreu em 04.11.96, data em que o Estado deixou de impugnar o juízo de inadmissibilidade do extraordinário (item 14, fls. 257/258).

Assinalo que, contado o biênio contemplado no art. 495 da data em que transitou em julgado o último recurso interposto – agravo regimental –, o já mencionado 16.09.97 (fl. 333), não se implementara o prazo de decadência na data do ajuizamento, ocorrido em 15.09.99 (fl. 2).

Ninguém ignora a controvérsia a respeito do termo inicial do prazo de decadência da rescisória. Interposto recurso posteriormente reputado inadmissível, tal pronunciamento retroage, mercê da natural eficácia declarativa do juízo de inadmissibilidade de qualquer recurso, à data em que expirou o prazo para interpor recurso admissível contra o pronunciamento recorrido. Em tal sentido se manifesta, por exemplo, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (ob. cit., nº 149, p. 266).

Sem embargo do rigor da lógica que lhe preside, e da defesa sempre digna de registro de PONTES DE MIRANDA (*Tratado da ação rescisória*, § 33, p. 365, 5. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976), rejeito semelhante orientação, haja vista sua flagrante impraticabilidade. Ela exige do vencido o ajuizamento da rescisória dois anos após o julgamento do último recurso conhecido ou, se apelação não vier a ser julgada, no Tribunal de segundo grau, antes desse biênio, contado o biênio da data da interposição desse recurso, precavendo-se contra eventual juízo de inadmissibilidade. Trata-se de efeito manifestamente extravagante, gerando dúvida e perplexidade entre os destinatários da prestação jurisdicional, embora baseado em princípio substancialmente correto, de que juízos sobre a inadmissibilidade do recurso se mostram declaratórios, e, portando, retroagem à data da interposição.

Por isso, NELSON NERY JR. (Princípios fundamentais – *teoria geral dos recursos*, n. 3.4, p. 234-235, 5. ed., São Paulo, Ed. RT, 2.000), apesar de admitir a natureza declarativa do juízo de inadmissibilidade, atribui-lhe efeito *ex nunc*:

O juízo de admissibilidade, seja ele positivo ou negativo, tem natureza declaratória. Quando o juiz ou o tribunal declara admissível ou inadmissível um recurso, nada mais faz do que afirmar situação preexistente. Em o não conhecendo, porque interposto além do prazo fixado em lei, o tribunal afirma que, quando o recorrente o interpôs, já havia decorrido o prazo para fazê-lo. E isto ocorre com qualquer dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Nada obstante o caráter declaratório da decisão sobre a admissibilidade, seja positiva ou negativa, sua eficácia é “*ex nunc*”.

...

Em conclusão, seja ou não conhecido o recurso pelo tribunal, seja ou não provido o mérito, a decisão impugnada só passa em julgado a partir desse julgamento do recurso pelo tribunal.

Temos assim fixado o “*dies a quo*” para o ajuizamento da ação rescisória, cujo prazo é de dois anos a contar do trânsito em julgado da sentença rescindenda.

Sob o ângulo prático, sem rigor análogo, mas com enorme grau de convencimento, explica VICENTE GRECO FILHO (*Direito processual civil brasileiro*, v. 2, n. 85.2, p. 421-422, 11. ed., São Paulo, 1996):

Mas quando ocorre o trânsito em julgado da decisão para se fixar o começo do prazo? Até que o último órgão jurisdicional se manifeste sobre o último recurso, a sentença não transitou em julgado, ainda que aquele órgão jurisdicional não tenha conhecido o recurso. Se, em tese, a decisão ainda pode ser modificada por meio de recurso, não transitou em julgado e, portanto, não se inicia a contagem do prazo de dois anos. Se algum recurso poderia ter sido interposto e não o foi, o trânsito em julgado ocorre no fim do prazo do recurso cabível que foi omitido. Finalmente, se a parte interpôs o recurso fora do prazo, há que distinguir duas situações: ou a intempestividade é manifesta e nesse caso o trânsito em julgado se dá no fim do prazo que deveria ter sido obedecido ou a intempestividade é inquestionável, de interpretação duvidosa, devendo, então, ser considerado o início do prazo da rescisória

a data do julgamento que, dirimindo a dúvida, resolveu pela intempestividade. Não seria razoável que a parte fosse punida com uma verdadeira diminuição do prazo quando ainda pendesse recurso que, razoavelmente, ainda pode ser conhecido. Se nesse tempo a parte ainda não pode entrar com a rescisória, exatamente porque pendesse o recurso, não pode estar correndo o prazo decadencial.

Idêntica é a posição de NELSON LUIZ PINTO (*Recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça*, p. 83, São Paulo, 1992).

O *leading case* da orientação aqui adotada é o Acórdão da Egrégia 4ª Turma do STJ (Resp 299-RJ, 28.08.89, Relator o insigne Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, *RJSTJ*, 1(4)/1.554), no qual, ponderadas todas as posições, através do tirocínio do ilustre relator, se adotou a linha que *circunstâncias especiais podem afastar conclusões lógicas implausíveis*.

Na verdade, a expressão desse julgado pioneiro não parece a melhor, embora compreensível no contexto em que ela surgiu.

Residem as circunstâncias especiais, justamente, na completa falta de razoabilidade da concepção que, calcada na lógica formal, acaba por reclamar do operador a demiúrgica antevisão do destino de seu recurso. E a espécie bem revela que, acolher a tese da ré de que o Acórdão transitou em julgado no momento em que o Estado deixou de recorrer da questão constitucional, pressupõe perspicácia implausível, lucidez singular mais própria do jogador de xadrez do que do advogado.

Por isso, tranqüilamente adoto a tese de que o caso julgado é a *decisão de que já não caiba recurso*, como reza o art. 6º, § 3º, do Dec.-Lei 4.657/42 (Lei de Introdução ao Cód. Civil), e só a partir desse momento, facilmente identificável, fluirá o prazo previsto no art. 495. Vale lembrar que a rescisória é apenas a ação impugnativa contra a coisa julgada.

Neste sentido, invoco Acórdão ainda mais favorável, porque fixou o *dies a quo* na data do prazo do recurso não interposto, embora abstratamente cabível, daquela 4ª Turma do STJ (Resp 12.550-SP, 08.10.96, Relator o insigne Ministro CESAR ASFOR ROCHA, *RJSTJ*, 9(92)/242), do qual participou o Ministro SÁLVIO, e cuja ementa reza:

Processual Civil. Ação Rescisória. Início do prazo para o seu aforamento. Trânsito em julgado. Art. 495/CPC.

O “*dies a quo*” do direito de propor ação rescisória é o “*dies ad quem*” do prazo do recurso que, abstratamente e em tese, poderia ser interposto, ainda que não tenha sido exercitado.

Recurso provido.

Este Egrégio 2º Grupo Cível já adotou a tese agora desenvolvida, no julgamento da Ação Rescisória 598060538, em 11.02.00, e, agora, se vê prestigiada pela adesão do Exmo. Sr. Desembargador PERCIANO BERTOLUCCI, relator da presente rescisória, no seu erudito voto de rejeição da decadência.

Por fim, há a alegação de que, faltando a intimação do Ministério Público da decisão que não admitiu o trânsito em julgado, existiria pronunciamento recorrível, mas não rescindível.

A tese é inadmissível por várias razões. Fundamentalmente, pondero que, não existisse a intimação formal, naquele momento, então ela fatalmente ocorreu, por ciência inequívoca, na ulterior ocasião em que o Ministério Público, oficiando nas etapas subseqüentes do processo, tomou conhecimento da certidão de trânsito em julgado, da falta de intimação e não interpôs o recurso cabível. É bem de ver que se abalou a rescindir a sentença, porque tomou conhecimento dos seus graves desdobramentos ulteriores.

Despiciendo enfatizar que a ciência inequívoca substitui a intimação do art. 236, conforme conhecida orientação jurisprudencial, inclusive do STJ (3ª Turma do STJ, Resp 52.247-SP, 10.10.95, Rel. o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER, DJU 18.12.95, p. 44.651). E não há a menor dúvida de que a intimação formal do Ministério Público, prevista no art. 236, § 2º, pode ser substituída pela tácita, designada de “ciência inequívoca”. Ensina ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO (*A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*, pp. 537-538, 2. ed., São Paulo, 1998):

“Antes de mais nada, cumpre salientar que o fenômeno desencadeador de ônus processual chamado ‘ciência inequívoca’ tem plena incidência sobre a atividade do ‘parquet’ no processo civil. Imagine-se que, independentemente de formal abertura de vista, compulse o promotor de justiça os autos de certo processo, recentemente sentenciado, e os retire de cartório ou providencie formalmente a extração de cópias reprográficas. Nesta hipótese, a intimação pessoal deixa de ser necessária porque o conhecimento do ato e seu efeito (o decurso de prazo para recurso) ocorre por força da chamada ciência inequívoca”.

Do exame da extensa documentação acostada aos autos, verifico que autor e réu empenharam-se na liquidação, e só em 31.03.99, após inúmeros incidentes, o órgão judiciário ordena, pela vez primeira, a intimação do Ministério Público, conforme se observa à fl. 313 dos autos

originais. A despeito de idas e vindas dos autos, a escritã nada providencia e, em 29.03.00 (fl. 376), o Sr. Procurador-Geral da Justiça oficia ao juiz dando-se por intimado.

Assim, a única conclusão possível é que o Acórdão transitou em julgado, sim, no momento em que o Sr. Procurador-Geral da Justiça se deu por intimado; na pior das hipóteses, não existisse tal manifestação na data do ajuizamento da rescisória, oportunidade em que o Ministério Público aquiesceu com a decisão e lhe pretende desfazer o mérito. Seja como for, aviada a rescisória em 12.04.00 (fl. 2), não há dúvida que não fluíra o prazo do art. 495 do Cód. de Proc. Civil.

E não é razoável, de resto, reputar aberto o prazo para agravar da decisão que não admitiu o recurso extraordinário (art. 544). Em tal hipótese, o biênio sequer começou, não sendo lícito dá-lo como acabado ou inadmissível a rescisória. Como afirmei acima, no mínimo configura aquiescência àquele pronunciamento com a propositura da rescisória.

Além disto, acaso subsistisse o vício, então há outro motivo para rescindir a sentença: a falta de intimação do Ministério Público, grave nulidade do processo, por sem dúvida apanhada pelo inc. V do art. 485 c/c art. 487, III, *a*, do Cód. de Proc. Civil.

Pode surpreender que o vício se localize após o pronunciamento, mas não entrevejo qualquer impedimento à rescisão de uma eficácia da sentença, justamente a indiscutibilidade provocada pela coisa julgada material (art. 467), deixando incólume o ato decisório em si.

Em geral, arrola-se a rescisória como remédio contra sentenças de mérito transitadas em julgado, olvidando-se que, na verdade, ela vai contra a eficácia de coisa julgada. Tanto que, acentua J. C. BARBOSA MOREIRA (ob. cit., nº 69, p. 110), há sentenças que julgam o mérito e, porque lhes falta aptidão para adquirir a força da coisa julgada, se mostram imunes à rescisão (v.g., a sentença de improcedência, por falta de prova, da ação popular, *ex vi* do art. 18 da Lei nº 4.717/65).

Daí, o acerto invulgar de PONTES DE MIRANDA (Tratado da ação rescisória das sentenças e das outras decisões, § 8º, p. 66, 5ª Ed., Rio de Janeiro, 1976), também neste ponto, quanto afirma que se rescinde o extremo do processo:

A ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa “dentro” do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce “fora” em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, rescindi-la, é que “abre”, no extremo da relação processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do

mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu começo (“e.g.”, vício da citação, art. 485, II e V) a relação processual. Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o “iudicium rescissorium”, que é nova cognição de mérito. Pode ser, porém, que a “abra”, sem ter de instaurar esse novo juízo, “ou” porque nada reste do processo, “ou” porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. A duplicidade do juízo não se dá sempre; a abertura na relação jurídica processual pode não levar à tratção do mérito da causa: às vezes, é limitada ao julgamento de algum recurso sobre “questio iuris”; outras, destruidora de toda a relação jurídica processual; outras, concernente à decisão que negou recurso (e então a relação jurídica processual é aberta, para que se recorra); outras, apenas atinge o julgamento no recurso, ou para não o admitir (preclusão), ou para que se julgue o recurso sobre “questio iuris”.

A longa transcrição se justifica. A explicação lógica e precisa de PONTES DE MIRANDA apanha a hipótese sob foco: o caso seria de se “abrir” a eficácia de coisa julgada para ensejar prazo recursal ao Ministério Público.

2. Por tais razões, vênia ao eminente Relator, rejeito as questões prévias.

O DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (RELATOR) – V. Exa. me permite um aparte? Há duas observações que quero fazer.

O interesse público, que V. Exa. tão bem ressalta, ruiu quando a execução proposta pelo CPERGS Sindicato foi anulada por absoluta falta de embasamento, porque proposta por *CD-ROM*, meio inusual nas hostes forenses. A Dra. Eliziana Perez, a ilustre Juíza de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública, consoante documento que está nos autos, anulou toda a execução, mandando que se processe agora por arbitramento. Então, o interesse público, salvo melhor juízo, vai, agora, conter-se diante da liquidação que se vai operar.

A segunda observação que quero lançar é que o Supremo Tribunal Federal em absoluto decretou a inconstitucionalidade do art. 29, I, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Decretou, sim, a inconstitucionalidade da remissão feita pelo art. 47 ao art. 29, I, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. O art. 29, I, permanece hígido, e o nosso órgão Especial, em reiteradas manifestações, tem-lhe dado validade.

O SR. PRESIDENTE (DES. ARAKEN DE ASSIS) – Agradeço o aparte de V. Exa.

É óbvio que a ação rescisória não visa a desconstituir o processo executivo. A ação rescisória visa a desconstituir a sentença de mérito. O acolhimento dos embargos, opostos pelo Estado do Rio Grande do Sul à execução de modo algum desconstituiu o título executivo, que permanece incólume, ensejando nova liquidação.

Por conseguinte, subsiste o interesse do Ministério Público em ver desconstituído um título executivo, no caso acórdão de mérito, que potencialmente pode gerar uma condenação de valor abstruso.

Por outro lado, se o art. 29 da CE/89 está, ou não, em vigor, após a manifestação do Ministério Público, constitui questão de mérito, que será examinada *si et in quantum* rejeitadas as questões prévias, ora objeto do meu voto.

Como quer que seja, o que se afirmou é que o Ministério Público, no curso da demanda, se aquietou, porque, até então, não houvera nenhum tipo de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

O DES. VASCO DELLA GIUSTINA – A matéria é de alta complexidade, não aflora todos os dias, nem amiudadamente a este Pretório, e, como se viu, há duas posições, a do eminente Relator e a do eminente Revisor, opostas.

A matéria de fundo é de ampla repercussão. Eu não conheço o processo, apenas me vali agora desses elementos, então, penso que a prudência recomenda que eu peça vista, e é o que faço neste momento, Sr. Presidente.

O DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS – Aguardo a vista do eminente Des. Vasco, Sr. Presidente.

O DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO – Também aguardo a vista, Sr. Presidente.

O DES. PERCIANO DE CASTILHOS BERTOLUCI – Aguardo a vista, Sr. Presidente.

O DES. WELLINGTON PACHECO BARROS – Aguardo a vista, Sr. Presidente.

## PEDIDO DE VISTA

O DES. VASCO DELLA GIUSTINA – Eminentes colegas.

Acompanho na íntegra o voto do culto Desembargador Araken de Assis, vênha do culto Relator.

É uma peça de alto valor jurídico de 23 laudas, da qual não discordo e antes a acolho integralmente, destacando apenas alguns tópicos para realçar meu entendimento, que coincide com o do colega.

Três são as questões prévias que foram abordadas e solvidas:

(primeira): Ilegitimidade ativa do MP para propor a ação.

(segunda): Implemento do prazo decadência (última intimação em 8.8.96, p. 352).

(terceira): Pronunciamento judicial recorrível e não rescindível.

Tem o Ministério Público legitimidade ativa.

É citado acórdão do Ministro Pargendler em que conclui que as hipóteses do art. 487, III do CPP não são taxativas. Também, estaria legitimado para pedir a rescisão se houver comprometimento de interesses públicos indisponíveis.

Sustenta, a seguir o douto voto, a correlação do processo com interesses públicos indisponíveis, já que o valor da causa é astronômico, mais de 330 milhões.

Aduz-se, ainda, que o interesse público decorre do montante da condenação com grave questão constitucional subjacente.

Sustenta o voto que o Ministério Público continua como "*custos legis*", pois que lhe faltaria legitimidade para desempenhar outra atribuição. Neste caso, aduz, não se pode falar em falta de interesse do MP, porque não teria recorrido do pronunciamento.

Assentado que as letras do inc. III do art. 487 são exemplificativas e cedem à presença do interesse público, a concordância do MP não ostenta relevo particular.

Ademais, se acentua que na época não havia uniformização do entendimento do Supremo, acerca da inconstitucionalidade da regra em que se baseou o acórdão.

Quanto ao prazo decadencial.

Não foi ele ultrapassado.

Assinala-se que o término do biênio não é o da data da última intimação, mas do trânsito em julgado do último recurso interposto, conquanto inadmissível.

Há um longo estudo a respeito.

O trânsito em julgado só ocorre quando o pronunciamento já não se sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nem está sujeito a reexame obrigatório.

Sustenta o douto voto que o marco inicial é o da decisão de que já não cabia recurso, segundo precedente do egrégio STJ, ministro Cesar Asfor Rocha

“*O dies a quo*” do direito de propor ação rescisória é o “*dies ad quem*” do prazo do recurso que, abstratamente e em tese, poderia ser interposto, ainda que não tenha sido exercitado.

Assim, inexistiu a decadência.

A terceira tese é relativamente à falta de intimação do MP da decisão que não admitiu o trânsito em julgado. Existiria pronunciamento recorrível, mas não rescindível.

Ora, mesmo inexistindo a intimação formal, ocorreu ela por ciência inequívoca, na ulterior ocasião em que o MP, oficiando nas etapas subsequentes do processo, tomou conhecimento da certidão de trânsito em julgado, da falta de intimação e não interpôs o recurso cabível.

A ciência inequívoca substitui a intimação.

E se conclui que não obstante as idas e vindas do processo, só em 31.3.99 se ordena a intimação do MP.

Logo o acórdão transitou em julgado, no momento em que o Dr. Procurador-Geral da Justiça se deu por intimado, ou na pior das hipóteses, na data do ajuizamento da rescisória.

Assim, avisada esta em 12.4.2000 não decorrerá o prazo do art. 495 do CPC.

Rejeito as preliminares.

O DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS – Acompanhamento V. Exa., com os subsídios do eminente Des. Vasco, rogando vênias ao eminente Relator.

O DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO – Da mesma forma.

O DES. PERCIANO DE C. BERTOLUCI – De acordo.

O DES. WELLINGTON PACHECO BARROS – Acompanhamento o Revisor, Sr. Presidente.

## QUANTO AO MÉRITO

O DES. NELSON ANTONIO M. PACHECO (RELATOR) – Superadas as questões preliminares, quais sejam, a ilegitimidade ativa do autor e a sua falta de interesse na desconstituição do julgado, reflexamente também a inadequação do remédio escolhido e a decadência, necessário examinar o mérito.

O tema discutido nos autos é conhecido, sobre ele o colendo órgão Especial já se debruçou em mais de uma ocasião, havendo, a bem da verdade, dissenso jamais superado, exemplo o do Incidente de Inconstitucionalidade nº 594061798, rel. o Des. Nelson Oscar de Souza, julgado pelo colendo Órgão Especial e sessão de 05AGO94. Quer o autor convencer da inconstitucionalidade do art. 29, I, da CE-89, afirmando que tal dispositivo inserido na Carta Estadual afrontou o princípio da reserva de iniciativa consagrado no art. 61, § 1º, II, da CF-88.

Não é assim, no entanto.

Com efeito, ao dispor a Carta Política Gaúcha que a todo e qualquer servidor público civil será assegurado vencimento ou salário básico nunca inferior ao salário mínimo, apenas reproduziu o princípio consagrado no art. 7º, IV, e 39, § 2º, da Carta Política e Social da República. Tal comando não retira do Governador do Estado a iniciativa para as leis que disponham sobre a matéria contida no art. 61, § 1º, II, da CF-88, e seu simétrico, art. 60, II, “a” e “b”, da CE-89. Por outro lado, a regra contida na letra “c” inciso II do § 1º do art. 61 da CF-88 não se volta ao legislador constituinte, consoante também já afirmado por este Tribunal, exemplo o da AC n’ 594081788, 1ª Câmara Cível, rel. o Des. Celeste Vicente Rovani.

O raciocínio completo já foi desenvolvido por vezes sem conta, mas merece ser reproduzido, pois aparentemente foi esquecido por quem já o sustentou com vigor perante o órgão Especial, e agora contra ele investe como se fosse um rematado absurdo. O parecer lançado pelo Dr. Procurador-Geral de Justiça nos autos do precipitado incidente de inconstitucionalidade merece ser reproduzido:

.....

Por isso, julgo improcedente a ação rescisória, apenas recomendando ao Estado, nos autos da execução do título judicial, uma rigorosa conferência sobre os valores da memória apresentada pelo réu, inclusive providenciando no abatimento dos créditos eventualmente constituídos em favor dos seus associados que tenham optado pela via dos litígios individuais, aí sim preservando o verdadeiro interesse público, deixando de controverter sobre inconstitucionalidade que não existe.

O SR. PRESIDENTE (DES. ARAKEN DE ASSIS) – 3. Inicialmente, destaco que, tratando-se de questão constitucional, não incide a Súmula 343 do STF. É preciso restaurar, se for o caso, o primado da Constituição. Neste sentido, reporto-me aos precedentes invocados na inicial (fls. 42/50).

Pois bem. A questão sob foco sofreu profunda alteração, através da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, dos artigos 47 e 29, I, da CE/89, pelo Pleno do STF (RE nº 198.982-RS, 5.8.98, Relator o insigne Ministro ILMAR GALVÃO). Desde então, como se vê do Acórdão da 2ª Turma (RE nº 219.151-8-RS, 28.8.98, Relator o insigne Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU, 2.10.98, p. 3.106), a Corte Suprema desacolhe pedidos análogos.

Antes da reviravolta identificada, dava razão aos policiais militares, sob os seguintes fundamentos:

.....

Posteriormente, modifiquei meu ponto de vista quanto à inconstitucionalidade desses dispositivos, baseado no fato de que tais dispositivos respeitam ao regime jurídico único e sua inserção na Carta retira do Chefe do Executivo o juízo de conveniência quanto ao aumento do pessoal civil ou militar.

É a lição de HELY LOPES MEIRELLES (*Direito administrativo brasileiro*, p. 359, 20. ed., São Paulo, 1995), quanto ao primeiro aspecto:

Esse regime único pressupõe preceitos sobre ingresso no serviço (por concurso público), forma e limites de remuneração, deveres e direitos dos servidores, planos de carreira, investiduras em cargos em comissão e funções de confiança e, ainda, casos de contratação por tempo determinado. Essas disposições legais constituirão o “estatuto” dos servidores públicos civis de cada uma das entidades estatais, aplicáveis às suas autarquias e fundações.

Ora, a constitucionalização dessa matéria usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, § 1º, II, “c”, da CF/88, princípio aplicável aos Estados-membros (art. 25, c/c artigos 2º, 34, IV e 60, § 4º, IV, da CF/88).

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou a orientação de que, a despeito da falta de previsão explícita na atual Carta, *impõe-se à observância do processo legislativo dos Estados-membros as linhas básicas do correspondente modelo federal, particularmente as de reserva de iniciativa, na medida em que configuram elas prisma relevante do perfil do regime positivo de separação e independência dos poderes, que é princípio fundamental ao qual se vinculam compulsoriamente os ordenamentos das unidades federadas* (Pleno do STF, ADIn nº 872-RS-Liminar, 3.6.93, Relator o insigne Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, RTJSTF, 151/425).

Localiza-se, na iniciativa do Chefe do Executivo em tais matérias, limitação implícita ao poder constituinte decorrente do Estado-membro, segundo a terminologia de JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Curso de direito constitucional positivo*, p. 523, 8. ed., São Paulo, 1992), pois é obrigatório *respeitar o Princípio da divisão de poderes, que é um princípio fundamental da ordem constitucional brasileira* (art. 2º). Idêntico raciocínio se aplica às leis orgânicas municipais (JOSÉ NILO DE CASTRO, *Direito municipal positivo*, p. 56, 2. ed., Belo Horizonte, 1992).

3. Pelo fio do exposto, julgo procedente a ação rescisória para rescindir o Acórdão e, em razão dos fundamentos expostos, desacolher o pedido formulado. Condene o réu ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios, que fixarei, se for o caso, posteriormente.

O DES. VASCO DELLA GIUSTINA – .....

É meu voto, acompanhando o doutor Des. Araken.

O DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS – Com a vênia do eminente Relator, acompanho V. Exa.

O DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO – Também, com a vênia do eminente Relator, acompanho V. Exa.

O DES. PERCIANO DE CASTILHOS BERTOLUCI – Acompanho o Relator, com a vênia dos que votaram em sentido contrário.

O DES. WELLINGTON PACHECO BARROS – Com a vênia do eminente Relator, acompanho o voto de V. Exa.

O SR. PRESIDENTE (DES. ARAKEN DE ASSIS) – Quanto à sucumbência, considerando, naturalmente, a importância da causa, o trabalho desenvolvido e as repercussões, estou propondo aos eminentes Colegas R\$ 15.000,00 de honorários.

O DES. VASCO DELLA GIUSTINA – De acordo.

O DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS – De acordo.

O DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO – De acordo.

O DES. PERCIANO DE CASTILHOS BERTOLUCI – De acordo.

O DES. WELLINGTON PACHECO BARROS – De acordo.

O SR. PRESIDENTE (DES. ARAKEN DE ASSIS) – Ação Rescisória nº 70000941500, de Porto Alegre, – “Por maioria, rejeitadas as preliminares, vencido o Des. Nelson. No mérito, por maioria, julgaram procedente a ação, vencidos os Des. Nelson e Perciano.”