

MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA (ART. 82, III
CPC). AVALIAÇÃO DISCRICIONÁRIA DO ÓRGÃO DO PARQUET.
OUTRAS QUESTÕES

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEÇÃO CIVEL

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 248

Autores: M. G. e s/mulher

Réu: Espólio de G. C.

1. Ação rescisória. Interesse público. Intervenção obrigatória do Ministério Público. Art. 82, III CPC. Avaliação discricionária do interesse público pelo órgão do "Parquet".

2. Pretensão a desconstituir acórdão proferido em embargos infringentes, que, acompanhando a maioria na apelação, confirmou sentença que negou provimento à ação de reintegração de posse de ações ao portador. Alegação de pacto comissório.

3. É do Supremo Tribunal Federal a competência para o processo e julgamento de ação rescisória fundada em violação literal de disposição de lei, se no recurso extraordinário da decisão rescindenda, fundado na letra "a" do permissivo constitucional, foi rejeitada a questão de relevância e negado seguimento ao agravo interposto do despacho do Relator.

4. O pacto comissório pressupõe contrato escrito com "cláusula" de garantia real. Improcedência da ação.

PARECER

Sempre interviemos nas ações rescisórias anteriores a esta, como também nas que a ela se seguiram. Nesta, porém, como o interesse dos Autores era postulado por membro do Ministério Público, entendemos de nosso dever suscitar o problema do interesse público legitimador dessa intervenção, que afastaria, como de resto afastou, o advogado do patrocínio da causa.

Com efeito, questionada a posição do Ministério Público na ação, entendeu o seu eminente Relator, *Desembargador Roque Batista*, de levá-la à apreciação dessa Egrégia Seção Cível, que assim decidiu, *in verbis*:

“Em questão de ordem suscitada pelo eminente Relator, julgou-se que o Ministério Público deverá, obrigatoriamente, atuar nas ações rescisórias, por maioria de votos, vencido o Des. Olavo Tostes.”

Antes mesmo dessa decisão, já havíamos admitido a intervenção do Ministério Público nas ações rescisórias (Ação Rescisória n.º 224/79) como assim sintetizado na ementa do parecer, *in verbis*:

“Ação Rescisória. Intervenção do Ministério Público. A intervenção do Ministério Público é obrigatória em todas as causas previstas no artigo 82 do Código de Processo Civil. Todavia, no tocante à aferição do interesse público (82, III), goza o *Parquet* de discricionariedade, não podendo ser coagido a uma subordinação que violenta sua consciência e atenta contra sua independência jurídica. Intimado e ouvido, ainda que seja para manifestar sua recusa, pelo não reconhecimento do interesse público, fica afastada a eiva de nulidade prevista no art. 84 C.P.C. Nas ações rescisórias, o interesse público emerge do prestígio constitucional da coisa julgada.”

Aliás, a primeira recomendação do *Simpósio* realizado pela Associação dos Magistrados, de 22 a 30 de agosto de 1974, foi no sentido de, *in verbis*:

“Quanto à intervenção do Ministério Público, prevista no artigo 82, número III, a renovar a preposição do Grupo de Trabalho da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado da Guanabara, item 10, letras “a” a “f” e no número III, *in fine* que vai em anexo” (Boletim n.º 16 da Ordem dos Advogados do Brasil, pág. 6).

Os princípios deduzidos na proposição acima referida são os seguintes, *in verbis*:

“10. Do exposto concluímos que:

a) O Ministério Público participa dos processos cíveis, em primeiro lugar, em casos taxativamente previstos em *Lei* (a própria codificação processual e textos extravagantes), quer como autor (artigo 81 do CPC), quer intervindo

como fiscal da Lei ou em outras posições (artigos 82, I e II, e 83 do CPC); em certos casos de modo cogente (artigo 82, I e II, e 84 do CPC), em outros, com certa margem de valoração discricionária (artigo 81 do CPC).

b) O inciso III do artigo 82 do Código de Processo Civil, que é auto-executável, enseja, porém, a intervenção discricionária do Ministério Público, nas causas em geral onde se manifeste o *interesse público*, segundo o entendimento do próprio *Parquet*. Dita intervenção pode ser por este decidida no caso concreto; ou pode ser objeto de prescrição geral emanada do legislador competente para dispor sobre o M. P. como instituição administrativa, ou do próprio Procurador-Geral, no exercício de seu poder regulamentar.

c) Nessa conformidade, a vigência da norma em apreço não criou novos casos de intervenção obrigatória do M. P. no processo civil, nem leva à conclusão de que devam ser enviados todos os processos, para que este aprecie ser, ou não, caso de intervenção.

d) O dever de a parte providenciar a intimação do M. P., sob pena de nulidade, conforme previsto no artigo 84 do CPC só tem aplicação quando a intervenção do *Parquet* é prescrita como obrigatória pelo próprio Código ou por Lei processual extravagante.

e) Os Juízes deverão abrir vista ao órgão competente do Ministério Público, quando fora das hipóteses pertinentes à letra anterior, as leis locais sobre M. P. e as disposições regulamentares da Chefia deste (que lhes deverão ser comunicadas através da Presidência dos Tribunais) previrem hipóteses taxativas (ainda que facultativas), de intervenção do *Parquet*.

f) Independentemente de qualquer determinação taxativa expressa a respeito, e com base, tão-somente, no disposto no artigo 82, III, do CPC, o Ministério Público poderá intervir em feito no qual considere haver interesse público, em razão da natureza da lide ou da qualidade da parte" ("a posição do Ministério Público, em face do novo Código de Processo Civil", "Revista de Direito" n.º 20, págs. 21/36, 1974).

Nossa posição difere um pouco da inculcada pelo Grupo de Trabalho. Com efeito, entendemos (1) ser obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas onde haja interesse público. Todavia, (2) só a ele compete avaliar, discricionariamente, a necessidade de sua intervenção. Por outro lado, (3) se o Ministério Público, intimado a manifestar-se, recusa-se a fazê-lo sob fundamento de inexistência

do interesse público, ainda que a existência desse interesse venha a ser reconhecida judicialmente, nenhuma nulidade ocorrerá, uma vez que foi respeitado o princípio da oportunidade de intervenção. Admitido o interesse público na ação rescisória, (4) o Ministério Público intervirá no juízo rescindente, e no juízo rescisório, se for obrigatória sua intervenção. (5) Ocorrendo divergência entre o Juiz e o órgão do Ministério Público sobre a existência de interesse público, poderá o Juiz determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral, para dirimir a dúvida, tal como prevê para hipótese análoga o artigo 28 do Código de Processo Penal.

“O juiz ou o Tribunal não são senhores de fixar a conveniência ou a intensidade e profundidade de atuação do Ministério Público. Este é que a mede e a desenvolve. A não ser assim, transformar-se-ia o Ministério Público, de fiscal do juiz na aplicação da lei, em fiscalizado dele no que tange à sua própria intervenção fiscalizadora” (Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1974, vol. II, pág. 301).

A existência do interesse público na ação rescisória, por nós admitida, e pela Egrégia Seção Cível decidida, continuará, *data venia*, controvertida. Mas esse é assunto que pede maior profundidade de análise, desnecessária no caso presente. Importante para nós era varrer a testada no tocante à competência do Ministério Público para avaliar, discricionariamente, o interesse público nas causas em que deve intervir” (Cf. Jacyr Villar de Oliveira, “O Ministério Público na relação processual”, in “Revista de Direito da Procuradoria-Geral da Justiça”, Rio, 2, 34/40, 1975; Jorge Luís de Almeida, “Formas de Atuação do Ministério Público no Cível”, in *Justitia*, São Paulo, 88, 239/243, 1975; Jacy de Assis, “O Ministério Público no Processo Civil”, in *Justitia*, São Paulo, 89, 285/305, 1975; Grupo de Estudos “Ibrahim Nobre”, São Paulo, “O Ministério Público no Processo Civil” in *Justitia*, São Paulo, 87, 269/290, 1974; Grupo de Estudos “Mário de Moura e Albuquerque”, São Paulo, “O Ministério Público e o Interesse Público no Processo Civil”, in *Justitia*, São Paulo, 87, 290/295, 1974; Alcides de Mendonça Lima, “Atividades do Ministério Público no Processo Civil”, in “Revista do Ministério Público”, Porto Alegre, 9/0, 15/32, 1977; Antônio Raphael Silva Salvador e Hilton Sanseverino, “O Ministério Público e o Interesse Público no Processo Civil”, in “Revista do Ministério Público”, 5/6, 99/124, 1975; Geraldo Batista Siqueira, “O Ministério Público na Relação Processual Civil”, in “Justitia”, São Paulo, 94, 183/190, 1976; Fernando da Costa Tourinho Filho, “A intervenção do Ministério Público é sempre obrigatória?”, in “Revista de Direito da Procuradoria-Geral da Justiça”, Rio de Janeiro, 4, 75/78, jul.-dez. 1976; Celso Agrícola Barbi, *Comentários*, Forense, vol I, Tomo II, 377/381, 1975; J. C. Barbosa

Moreira, *Comentários, Forense*, vol. V, 162/164, 1974; José Fernando da Silva Lopes, *O Ministério Público e o Processo Civil*, Saraiva, 1976, 65; Luís Antônio de Andrade, *Aspectos e Inovações do Código do Processo Civil*, 1974, 48/50).

2. Trata-se de ação rescisória para desconstituir o v. acórdão do Egrégio Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, prolatado em Embargos Infringentes na Apelação Cível n.º 929, porque teria violado literal disposição de lei, qual a contida no art. 765 do Código Civil, *in verbis*:

“É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.”

A decisão atacada teria violado o referido dispositivo legal ao assentar, conforme sua ementa, que, *in verbis*:

“Ação de reintegração de posse. Não caracterizado o esbulho é de ser confirmado o julgamento que a teve como improcedente.

Consignação em pagamento. Se um dos dois réus reconhece a inexistência de direito ao recebimento da quantia oferecida e se o outro não comprova ser o verdadeiro credor, correta a decisão que, liberando o devedor pelo depósito, converte este em arrecadação de bens de ausentes (art. 898 do Código de Processo Civil).

Alegam os Autores, em resumo, que, em meados de 1965, se tornaram avalistas de promissórias em favor de G. C. na importância de 110 milhões de cruzeiros antigos, e ofereceram em garantia dessa dívida 25.132 ações da I. S. S.A., correspondentes a 308 do H. P., em Copacabana, e os imóveis sites na Rua do Catete, 182 e 134.

Vencida e não paga a dívida, propôs o credor ação para adjudicação dos imóveis, enquanto os Autores propuseram ação de nulidade da escritura por existência de pacto comissório. Propuseram ainda os Autores ação de reintegração de posse das ações acima mencionadas, mais bonificações e dividendos, sob fundamento de excesso de garantia e pacto comissório, julgada improcedente nas duas instâncias, em todos os recursos. Tendo sido indeferido o apelo extraordinário, rejeitada a arguição de relevância e negado seguimento ao agravo interposto, esperam os Autores a desconstituição do acórdão rescindendo e a prolação de novo julgamento da possessória, afim de que seja afinal julgado procedente o seu pedido.

Confutando os argumentos dos Autores, dizem os Réus representar o presente feito apenas mais um ardil dos Autores, com o

qual visam lograr que, sobre matéria transitada em julgado, ainda possa caber recurso; ou, então, que se rescinda o que não foi julgado.

Essa afirmativa dos Réus se prende ao fato de já haver o Supremo Tribunal Federal conhecido das alegações feitas pelos Autores e, não obstante, as rejeitado, ao negar a existência de negativa de vigência de lei federal, no recurso extraordinário interposto da v. decisão rescindenda. Assim, de duas, uma: ou este Tribunal de Justiça violaria a Constituição, rescindindo acórdão do Pretório Excelso; ou admitiria recurso inexistente em nosso sistema processual, para rescindir decisão que não proferiu.

No mérito, acrescenta que a violação à literal disposição de lei a que alude o dispositivo processual em que se fulcram os Autores, refere-se a julgado que desfez preceito categórico do texto legal, nega-lhe aplicação ou lhe dá interpretação manifestamente errada. Daí porque, prossegue, ensina a melhor doutrina, referendada pela jurisprudência, que o que autoriza a rescisória sob tal fundamento é a ilegalidade da sentença, a violação do direito em tese do preceito claro e explícito da norma legal e jamais a má inteligência do texto que, aliás, inexistiria no julgado que se pretende rescindir.

Feita essa exposição, repisemos os fatos: o falecido G. C., em determinada época, teria tido negócios com C. G., irmão do Autor-varão, que redundaram em prejuízo para G., razão pela qual C. emite notas promissórias em favor de G., avalizadas pelos Autores. Como, no vencimento dos quirógrafos, não tivessem sido eles saldados, G. ameaçou de levar os títulos a protesto, resultando daí a composição, em que, para pagar a dívida àquela altura no montante de 250 milhões de cruzeiros antigos, os Autores não só prometeram ceder os direitos aquisitivos dos imóveis da Rua do Catete n.ºs 182 e 184, bem como deram em pagamento as 25.132 ações da I. S. S.A., objeto da ação de reintegração de posse. Há cópia reprográfica da escritura de promessa de cessão a fls. 35/38.

Os Réus não vinculam a dívida a qualquer negócio anterior; dizem simplesmente que os irmãos tomaram o dinheiro emprestado de G. C., contra notas promissórias emitidas por um e avalizadas pelo casal do outro. Vencidas e não pagas as promissórias, propuseram os devedores ao credor a liquidação da dívida, mediante operação em que receberiam mais 40 milhões de cruzeiros antigos e total quitação, e, em contrapartida, prometeriam ceder os direitos aquisitivos aos referidos imóveis e cederiam ações correspondentes a 30% do capital social da S. A proposta foi aceita e a transação realizada. Mais tarde, entretanto, récusando-se os devedores a cumprir a promessa da cessão, G. C. propôs contra eles ação de adjudicação compulsória, julgada procedente e confirmada em grau de apelação. Da transferência de ações da I. S. S.A. inexistente escritura, mesmo porque se tratava de ações ao portador.

3. A questão fundamental é a respeitante à competência para o julgamento da presente ação rescisória.

O artigo 119, I, estabeleceu a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente as ações rescisórias de seus julgados. A seu turno, reza a Súmula n.º 249 ser competente o Pretório Excelso para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.

Essa teria sido a fórmula encontrada pelo Pretório Excelso para forrar-se às críticas que lhe fazem eminentes processualistas quanto à confusão entre admissibilidade e mérito.

Pontes de Miranda sempre exproboou o erro de técnica em que por vezes incorria a Suprema Corte ao confundir preliminar e mérito.

“As vezes, o Supremo Tribunal Federal encambulha a preliminar de conhecimento do recurso extraordinário e o mérito, o que quase sempre acontece ao julgar recursos extraordinários com fundamento no art. 119, III, a, da Constituição de 1946. A separação é fácil, e tudo aconselha a que os juízes do Supremo Tribunal Federal não fundam preliminar e mérito. Se o recorrente invocou o art. 119, III, a, da Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1, e apontou o texto violado, tem o Supremo Tribunal Federal de conhecer do recurso; se violação não se deu, é caso de negar-se provimento ao recurso extraordinário” (*Tratado da Ação Rescisória*, Forense, 1976, 154).

No mesmo sentido, aliás, também se manifesta *Barbosa Moreira*, *in verbis*:

“Quanto ao recurso extraordinário, a questão vê-se um tanto obscurecida pela técnica defeituosa com que o Supremo Tribunal Federal costuma julgá-lo no caso de interposição com fundamento na letra a do dispositivo constitucional (art. 119, n.º III,, declarando não conhecer do recurso se verifica inexistir a alegada contrariedade à Constituição ou negação de vigência a tratado ou lei federal — hipótese que, a rigor, é de *conhecimento e desprovimento*” (*Comentários*, Forense, 1974, 164).

Em chamada ao pé dessa mesma página, observa ainda *Barbosa Moreira*, *in verbis*:

“Vide, ao propósito, extensamente, *J. C. Barbosa Moreira*. O Juízo de Admis. . . págs. 35/9 e 149/50, onde se critica, inclusive, o enunciado n.º 249 da *Súmula da Juris-*

prudência predominante, que pretendeu contornar a dificuldade oriunda da má técnica de julgamento, incidindo, todavia, em verdadeira contradição nos termos, pois *apreciar a questão federal controvertida* nada mais é, por definição, que julgar o *mérito* do recurso extraordinário.”

O próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão recente (D. J. 15-10-1979), proferida no RE 91.930-4-RJ (Rel. Min. Rafael Mayer — Recte. C. S/A C. e I. M. — Recdo. U. — U. de B. B. S.A.), assentou ser cabível em tese ação rescisória do despacho que nega seguimento ao agravo de instrumento, *in verbis*:

“*Decisão*: Conheceu-se do recurso e se lhe deu provimento. Decisão uniforme. T. Pleno — 26-09-1979.

Ementa: Ação rescisória. Competência. Despacho em agravo de instrumento. Cabimento em tese da ação rescisória do despacho do relator que nega seguimento a agravo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Reconheceu assim o Pretório Excelso que, mesmo ao negar o Relator seguimento ao agravo, pode dar-se a hipótese de haver ele apreciado “a questão federal controvertida”, o que é incontornável quando o recurso extraordinário tem por fundamento o art. 119, III, a, da Constituição da República.

Ora, no caso dos autos, os Autores manifestaram recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, a, tendo sido rejeitada a arguição de relevância e negado seguimento ao agravo (fls. 22 e 23).

Por conseguinte, com a boa doutrina e a jurisprudência uniforme do Pretório Excelso, estamos em que é do Supremo Tribunal Federal a competência para conhecer e julgar a presente ação rescisória.

4. No mérito, entendemos ino correr a alegada violação do art. 765 do Código Civil.

Em primeiro lugar, porque as ações ao portador se transferem pela simples tradição. Se foram dadas pelo devedor ao credor, pode-se presumir que tenham sido dadas em pagamento da dívida. Nenhum contrato ou documento existe que dê a essa operação sentido diferente. Por outro lado, o art. 765 fala em “cláusula” e em credor pignoratício, anticrético ou hipotecário, portanto, iniludivelmente tem como pressuposto senão a escritura pública, pelo menos a existência de um contrato escrito. Ainda que se tratasse de simulação, ou de garantia inominada, como querem os Autores, haveria necessidade da prova documental do contrato para verificação da existência de cláusula comissória.

Em segundo lugar, o v. acórdão rescindendo não tratou o mencionado dispositivo do Código Civil; ao contrário, enfrentou a alegação e deu à norma legal correta interpretação, *in verbis*:

“No que toca à tardia alegação nas razões da apelação, da existência de um pacto comissório ou de uma retrovenda, que simularia negócio fiduciário infringente do artigo 165 do Código Civil, forçoso é acentuar que, no caso dos autos, não se comprovou a existência de qualquer contrato de mútuo com garantia de direito real e com autorização ao credor para ficar com o objeto da garantia” (fls. 17).

Observa ainda o eminente *Desembargador Salvador Pinto Filho*, relator do acórdão, que as cartas referidas pelos Autores como evidência do pacto comissório não têm valor para estabelecer garantia real, pois além de particulares, são firmadas apenas pelo advogado dos Réus. Na verdade, elas revelam a oportunidade que estes deram aos Autores de reaverem as coisas que deram em pagamento, se preferissem fazer entrega, dentro de certo prazo, de garantia em dinheiro correspondente ao valor da dívida saldada. Oportunidade não aproveitada pelos Autores.

5. Nessas condições, opinamos, preliminarmente, pela incompetência dessa Egrégia Seção Cível para conhecer e julgar a presente ação rescisória, e, no mérito, pela rejeição do pedido, com extinção do processo, na forma do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, 20 de março de 1980.

EVERARDO MOREIRA LIMA

Procurador da Justiça