

Peças

• • •

Contestação apresentada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em ação rescisória da decisão proferida pela 3ª Vice-Presidência, fundada nos incisos IV e V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Ertulei Laureano Matos*

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA DD. RELATOR DA AÇÃO RESCISÓRIA n. 0056315-58.2014.8.19.0000 TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ÓRGÃO ESPECIAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, tendo sido citado para responder aos termos da Ação Rescisória em epígrafe, ajuizada por **NEIDIMAR MACHADO DE SOUZA** e **RALPH KENZEN LEITE** perante o E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça, vem apresentar a sua

CONTESTAÇÃO

na forma do art. 491 do Código de Processo Civil, aduzindo os seguintes fundamentos de fato e de direito:

I - DA TEMPESTIVIDADE

De plano, impende ressaltar a tempestividade da presente manifestação processual. É que, segundo a disciplina do art. 491 do CPC e nos termos do mandado de citação encartado às fls. 19, restou concedido o **prazo de 15 dias** para a apresentação da resposta.

Ademais, assiste ao *Parquet* a prerrogativa do **prazo em quádruplo para contestar** (art. 188 CPC), sendo evidente a tempestividade da presente resposta, visto que o mandado de citação foi juntado aos autos eletrônicos em 13 de novembro do corrente ano.

* Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Institucionais e Judiciais, em exercício.

II - DOS ANTECEDENTES DA QUESTÃO - A DEMANDA PRIMITIVA

O Órgão do Ministério Público dotado de atribuição ajuizou a competente ação civil pública por improbidade administrativa em virtude da utilização de bem público (veículos de propriedade da Câmara de Vereadores) para fins particulares e atividades alheias aos serviços típicos da Casa Legislativa.

A ação foi proposta em face dos Réus Derli Maia Macedo, Antonio Machado Brum, Anizio Camacho, Ildo Gonçalves da Silva, Ralph Kezen Leite, José Rodrigues Fernandes Filho, Neidimar Machado de Souza, João Batista de Moura Silva, Mirabell Souza Malafaia, Carlos Campos Magalhães, Jair Pereira de Barros, José Theóphilo Correa, Juscelino Cruz de Araujo, Luiz Antonio Soares da Silva, João Marcos Moreira e Nélia Reis Mulin e tramitou junto ao Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Santo Antônio de Pádua (Processo n. 0000507-30.2005.8.19.0050).

A sentença absolveu os Réus Luiz Antonio Soares da Silva, João Marcos Moreira e Nélia Reis Mulin. Os demais Réus, vereadores, foram condenados à perda da função pública, à suspensão dos direitos políticos por cinco anos, ao pagamento de multa civil de dez vezes o valor da remuneração percebido pelo agente na época dos fatos e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica de que seja sócio majoritário pelo prazo de cinco anos.

Inconformados, o Órgão Ministerial e os Réus condenados interpuseram Recurso de Apelação. Os Recursos foram apreciados pela E. 17ª Câmara Cível, que reformou em parte a sentença para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e condenar os réus ao ressarcimento do dano causado ao Erário a ser apurado em liquidação (fls. 10/13 – Anexo I). Opostos Embargos de Declaração foram os mesmos conhecidos e rejeitados (fls. 14/17 – Anexo I).

Na sequência, os Réus interpuseram Recursos Especial e Extraordinário, que foram inadmitidos pela Terceira Vice-Presidência deste E. Tribunal (fls. 05 – Anexo I).

Segundo o andamento processual constante na página eletrônica deste E. Tribunal, os Réus interpuseram Agravo sendo o respectivo Recurso encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça para apreciação. No sítio eletrônico também consta informação sobre a existência de Recurso pendente de julgamento e a baixa do feito originário à Comarca de Santo Antônio de Pádua.

III - DA SÍNTESE DA LIDE RESCISÓRIA

Irresignados, Neidimar Machado de Souza e Ralph Kenzen Leite ajuizaram a presente ação rescisória com fulcro nos incisos IV e V do art. 485 do Código de Processo Civil, buscando *“anular o julgamento monocrático pela 3ª Vice-Presidência em deixar de conhecer os recursos pela ausência de representação processual, assim como, concedendo-lhe o prazo legal para a devida retificação processual”*.

Como suporte de seu pleito de rescisão alegam os demandantes que

a decisão da Terceira Vice-Presidência que inadmitiu os Recursos Especial e Extraordinário viola o disposto no art. 37 do CPC e também a disciplina do art. 5º, parágrafo 1º da Lei 8906/94. Alegam que segundo a disciplina dos referidos dispositivos legais o advogado pode atuar sem procuração, em caso de urgência, desde que apresente o respectivo instrumento no prazo de 15 dias após a prática do ato. Defendem que a referida decisão, ao deixar de receber os Recursos em função de ausência de representação processual, violou diretamente os dispositivos em tela o que renderia ensejo à sua rescisão com fulcro no art. 485, V do CPC. Ao final, pugnam pela procedência do pedido invocando os incisos IV e V do art. 485 do Estatuto Processual e apontando a decisão da Terceira Vice-Presidência como alvo da pretensão rescindenda.

IV - DA INSUBSISTÊNCIA DOS ARGUMENTOS EM QUE SE FUNDAMENTA O PEDIDO DE RESCISÃO

A) DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL

Data venia, a inicial da presente rescisória é manifestamente inepta. Vejamos.

Na lição de Alexandre Freitas Câmara, eminente Desembargador e processualista, a ação rescisória pode ser definida como uma “*demanda autônoma de impugnação de provimentos de mérito transitados em julgado, com eventual rejuízo da matéria neles apreciada*”¹.

Ocorre que, *in casu*, a presente rescisória não foi ajuizada com vistas à desconstituição de provimento meritório, mas sim em relação a *decisum* proferido pela Terceira Vice-Presidência que simplesmente deixou de receber os Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelos interessados.

Note-se que a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Santo Antônio de Pádua foi reformada em parte pelo v. acórdão proferido pela 17ª Câmara Cível, que condenou os Réus ao ressarcimento do dano causado ao Erário a ser apurado em liquidação.

Vale dizer, a decisão meritória, que eventualmente poderia ser objeto de rescisão, é o acórdão proferido pela E. 17ª Câmara Cível nos autos da Apelação Cível n. 0000507-30.2005.8.19.0050, e não o despacho da Terceira Vice-Presidência que simplesmente inadmitiu os Recursos Especial e Extraordinário.

Ademais, cabe observar que os interessados interpuseram Agravo contra a decisão da Terceira Vice-Presidência, sendo certo que já houve remessa do mesmo ao Superior Tribunal de Justiça para apreciação. Ou seja, também não há trânsito em julgado, pois ainda pende o exame do Agravo pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, *data venia*, o que se constata é a inequívoca inépcia da inicial, seja pela ausência de trânsito em julgado do acórdão proferido pela E. 17ª Câmara

¹ “Ação Rescisória”, São Paulo, Editora Atlas S.A., 2012, p. 19.

Cível, seja pelo fato de que a pretensão se volta contra provimento desprovido de conteúdo meritório, que simplesmente se limitou a não receber os Recursos Especial e Extraordinário.

Desta forma, nos parece caracterizada a inépcia da inicial, o que enseja o seu indeferimento nos termos do art. 490, inciso I c/c o art. 295, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

B) DA FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Como de conhecimento, todos os que participaram do feito originário e que não estejam no polo ativo da ação rescisória deverão ocupar o polo passivo, pois os mesmos serão indistintamente atingidos por eventual desconstituição da coisa julgada formada no feito primitivo².

A presente rescisória foi ajuizada por Neidimar Machado de Souza e por Ralph Kenzen Leite, que figuraram como Réus nos autos da ação originária.

Ocorre que o polo passivo da ação originária também foi ocupado por outros Réus, que não integram a relação processual afeta à presente rescisória.

Como dito, todos aqueles que participaram da lide primitiva são indistintamente atingidos por eventual desconstituição da coisa julgada em sede de rescisória. Assim, é certo que todos os que integraram a ação originária devem integrar a relação processual surgida com o ajuizamento da rescisória.

Para tal, aqueles que não integram o polo ativo da rescisória devem necessariamente integrar o polo passivo, de forma a que todos os litigantes do processo originário participem da relação processual afeta à rescisória.

Assim, os demais Réus que não ocupam o polo ativo da rescisória devem ser incluídos no polo passivo, em litisconsórcio passivo necessário, para que participem desta nova relação processual já que integraram a relação originária e sofrerão, em tese, os efeitos de eventual acolhimento da pretensão rescindenda.

Logo, *ad argumentandum*, na hipótese de eventual rejeição da preliminar de inépcia da inicial, suscitada no item acima, para validade da relação processual impõe-se a formação de litisconsórcio passivo necessário com a citação de Derli Maia Macedo, Antonio Machado Brum, Anizio Camacho, Ildo Gonçalves da Silva, José Rodrigues Fernandes Filho, João Batista de Moura Silva, Mirabell Souza Malafaia, Carlos Campos Magalhães, Jair Pereira de Barros, José Theóphilo Correa, Juscelino Cruz de Araujo, Luiz Antonio Soares da Silva, João Marcos Moreira e Nélia Reis Mulin

C) DA QUESTÃO DE FUNDO

Para o caso de eventual exame de mérito, na remota hipótese de restarem superados os obstáculos processuais acima destacados, melhor sorte não acompanha a parte autora.

² Esta é a lição de Alexandre Freitas Câmara, obra citada, p. 89.

Em primeiro plano, mais uma vez reiteramos o fato de que os autores não apontam como objeto de rescisão o acórdão proferido pela E. 17ª Câmara Cível, mas sim a decisão da Terceira Vice-Presidência que deixou de receber os Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelos interessados.

Ou seja, quanto ao aspecto meritório do julgamento efetivado pela E. 17ª Câmara Cível nenhuma linha foi suscitada pelos autores na inicial desta rescisória.

Quanto ao *decisum* proferido pela Terceira Vice-Presidência, que simplesmente deixou de receber os Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelos interessados, como exaustivamente salientado, não é o mesmo passível de rescisão.

No entanto, *ad argumentandum*, ainda que fosse viável a rescisão de tal provimento judicial, mesmo nesta hipotética situação, não se poderia acolher a pretensão vestibular, eis que nenhuma violação a dispositivo legal se perpetrou.

Sustentam os autores que o não recebimento dos Recursos em função da ausência de representação processual violaria o disposto nos arts. 37 do CPC e 5º, I da Lei n. 8906/94, que garantiriam ao advogado atuar no processo, praticando atos urgentes, sem apresentar instrumento de mandato, obrigando-se a apresentar a respectiva procuração no prazo de 15 dias.

Ocorre que, segundo entendimento predominante, nas instâncias superiores, considera-se como inexistente o Recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. Este é o entendimento sedimentado na Súmula n. 115 do Superior Tribunal de Justiça: “*Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos*”.

Assim, *data venia*, não há que se falar em violação a dispositivo legal, visto que o provimento judicial que inadmitiu os Recursos Especial e Extraordinário adotou uma das interpretações possíveis para a disciplina legal invocada pelos interessados, filiando-se a entendimento jurisprudencial majoritário e já sedimentado em Súmula no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Neste particular, a título de ilustração, colacionamos trechos dos seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010). IMPUGNAÇÃO RECURSAL DEDUZIDA POR ADVOGADO QUE NÃO DISPÕE, NOS AUTOS, DO NECESSÁRIO INSTRUMENTO DE MANDATO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA. ATO RECURSAL INEXISTENTE. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

O recurso, qualquer que seja, interposto por advogado sem procuração constitui ato processual juridicamente inexistente, eis que, sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido

a procurar em juízo (CPC, art. 37, *caput*). Não se revela aplicável ao apelo extremo (ou ao recurso de agravo a ele concernente) a norma inscrita no art. 13 do Código de Processo Civil, razão pela qual a ausência do necessário instrumento de mandato judicial legítima, quando imputável a omissão ao advogado da parte recorrente, o não conhecimento do recurso extraordinário interposto. Precedentes do STF”

(STF - ARE-AgR 781.639 - BA - Segunda Turma - Rel. Min. Celso de Mello - J. 26/11/2013 - DJE 18/12/2013)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ASSINADO E ENCAMINHADO DIGITALMENTE, AO STJ, POR ADVOGADA SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. SÚMULA 115 DO STJ. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC, NA INSTÂNCIA ESPECIAL. PRECEDENTES.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.347.278/RS, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (DJe de 1º/08/2013), consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de petição eletrônica dirigida ao STJ, é necessário que haja procuração nos autos, outorgada ao advogado titular da assinatura digital, independentemente de seu nome constar na peça.

II. Esta Corte considera inexistente o recurso endereçado à instância especial, no qual o advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento nos autos, conforme pacífica jurisprudência (Súmula 115/STJ), devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no ato da interposição do recurso.

III. Pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que, na instância especial, não se aplicam as disposições dos arts. 13 e 37 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

IV. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 532461 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0149275-8; Ministra ASSUSETE MAGALHÃES; T2 - SEGUNDA TURMA; STJ; Data do Julgamento 04/11/2014; DJe 14/11/2014).

Desta forma, *data venia*, ainda que fosse possível a rescisão do provimento judicial apontado pelos autores - o que, como visto, é manifestamente inviável - mesmo nesta situação hipotética não se poderia reconhecer qualquer violação para fins do art. 485, V do CPC.

Na inicial da presente rescisória, além do inciso V do art. 485 do CPC, os autores também invocam o inciso IV do mesmo dispositivo, que versa sobre a possibilidade de rescisão de provimentos de mérito que ofendam a coisa julgada.

Neste ponto, mais uma vez, registramos o fato de que o provimento apontado pelos autores como objeto de rescisão não se mostra hábil para tal, pois o mesmo é desprovido de conteúdo meritório. A suposta ofensa à coisa julgada, que daria margem à rescisão com fulcro no inciso IV do art. 485 do CPC, não foi sequer explicitada pelos autores na inicial da rescisória, que, *data venia*, como exaustivamente demonstrado, é manifestamente insubsistente.

Logo, diante do que consta na inicial, ainda que se admitisse a rescisão do provimento judicial apontado pelos autores, não se poderia acolher a pretensão vestibular sendo a mesma flagrantemente despropositada.

Quanto à questão meritória relacionada ao ato de improbidade imputado aos autores e sobejamente demonstrado nos autos primitivos, os interessados, nesta via rescisória, nada mencionaram.

Com efeito, como já alertado, em relação ao acórdão proferido pela E. 17ª Câmara Cível os interessados nada suscitaram, visto que não deduziram nenhuma linha em sua peça inicial sobre o ato de improbidade que lhes foi imputado e cuja prática foi exaustivamente comprovada nos autos da ação civil pública originária.

De fato, a robustez dos fundamentos expostos pelo órgão ministerial e acatados pelo acórdão proferido pela E. 17ª Câmara Cível afasta a viabilidade de qualquer questionamento.

O ato de improbidade administrativa consistente na utilização de bem público (veículos) para fins particulares e dissociados da atividade típica do órgão legislativo foi cabalmente demonstrado pelas provas produzidas na ação civil pública originária.

Com efeito, restou demonstrado que a utilização dos veículos pelos vereadores autores se dava de forma displicente, sem qualquer controle sobre o percurso, usuários e finalidade do trajeto em que se empregava o bem. Vale dizer, restou demonstrado que a utilização dos veículos se implementava sem qualquer preocupação com a finalidade pública e a atividade típica do órgão legislativo, como deveria ser de rigor.

Desta forma, sob qualquer prisma que se examine a pretensão autoral, é inevitável a conclusão no sentido de seu descabimento e manifesta im procedência.

V - DA CONCLUSÃO

Isto posto, espera o MINISTÉRIO PÚBLICO seja indeferida a inicial nos termos do art. 490, inciso I c/c art. 295, inciso I, ambos do Código de Processo Civil. Para o caso de restar ultrapassado o acolhimento da preliminar, *ad argumentandum*, espera o *Parquet* a integral rejeição do pleito formulado na presente demanda rescisória,

com a condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, além da perda do depósito de que trata o art. 488, II do Estatuto Processual.

Ad cautelam, protesta pela produção de prova documental.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 24 de novembro de 2014.

ERTULEI LAUREANO MATOS

Subprocurador-Geral de Justiça
de Assuntos Institucionais e Judiciais, em exercício