

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO

Carlos Octávio da Veiga Lima

A tomada de posição do M.P., com as funções que realmente deve exercer fora da justiça penal, não se realizou sem combates, sem lutas árduas. E tanto isto é certo que, olhando as legislações estaduais sobre processo civil, a legislação do tempo do império, a legislação federal de após a unificação do direito processual em todo o Brasil, o que se verifica é o seguinte: o novo Código de Processo Civil é o primeiro estatuto do Processo Civil que entre nós tem uma rubrica especial para o M.P., situando-o na sua exata posição dentro dos litígios que são solucionados e resolvidos na jurisdição civil.

A posição do M.P. no segundo grau de jurisdição civil, como órgão agente ou como órgão interveniente, está perfeitamente estruturada naquele Código.

Entretanto, quanto à legitimação recursal, os limites de atuação do M.P., como fiscal da lei, nem sempre foram pacíficos e incontroversos.

Para alguns, o fiscal da lei deveria atuar na relação processual como órgão consultivo, mas sem força para fazer valer a sua opinião. Para outros, e embora essa atuação consultiva viesse acompanhada de poderes para requerer esta ou aquela medida, não devia ir além dos limites da jurisdição de primeiro grau, pelo que o M.P. fiscal da lei, embora vendo sua posição contrariada em decisão do juiz da causa, não poderia recorrer. Outros, enfim, e essa corrente segue a opinião mais acertada, admitiam um poder amplo, igual ao das partes, quando o fiscal da lei aparecesse no litígio.

O legislador de 1973, adotando a última corrente, dispôs, expressamente, no art. 499, parágrafo 2.º: "O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei." Assim, sua legitimidade recursal ficou estruturada. Quando ele atua como fiscal da lei, não é parte porque não é sujeito ativo nem sujeito passivo da lide ajuizada, mas é sujeito processual da relação jurídica que se instaurou e que configura o processo.

O Código de 1939 só reconhecia ao M.P. o poder de recorrer quando expresso em lei (art. 814), salvo quando ocupava a posição de parte.

Como assinala J. C. BARBOSA MOREIRA, em "*Comentários ao C.P.C.*", pág. 235, na ausência de texto legal permissivo recusava-lhe a doutrina legitimação para recorrer nos processos em que sua função era de "*custos legis*"; os Tribunais, porém, sensíveis a intuitivas razões de conveniência, freqüentemente, entendiam que a interposição de recurso, em casos tais, era inerente àquela atribuição.

Recorrendo, assume o M.P., no procedimento recursal, a condição de parte, com iguais poderes e ônus, à semelhança do que ocorre quando exerça o direito de ação (art. 81), salvo regra especial, como a que dispensa de preparo os recursos por ele interpostos.

Da legitimação para recorrer deve distinguir-se o interesse em recorrer, que no caso do M.P. será a possível satisfação do interesse social por ele sustentado no processo.

PRAZOS RECURSAIS — PRERROGATIVAS

Dispõe o art. 508 do C.P.C. que: "Em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e o de embargos de declaração, o prazo para interpor e para responder será sempre de 15 dias, correndo em cartório.

Parágrafo único. No procedimento sumaríssimo, o prazo para interpor recurso, ou para responder a ele, será sempre de 5 dias, correndo em cartório."

O novo diploma consagrou o princípio da igualdade entre recorrente e recorrido, que, salvo no recurso extraordinário, quanto ao contraditório preliminar, terão prazos idênticos para interpor o recurso e responder.

Não chegou o legislador à uniformização total dos prazos para quaisquer recursos: adotou como regra geral a da distinção entre

recursos interponíveis no procedimento sumaríssimo e recursos interponíveis fora dele (quer no processo de conhecimento, quer no de execução, quer ainda no cautelar).

Para os processos sumaríssimos o prazo de interposição e de resposta são 5 dias; para os outros, na apelação e nos embargos infringentes, de 15 dias; no agravo de instrumento, de 5 dias; e nos embargos de declaração em que não há resposta, o prazo de interposição é também de 5 dias, se se trata de acórdão e de 48 horas se se trata de decisão proferida por órgão de primeiro grau. Igualmente de 48 horas é o prazo para interposição de recurso inominado previsto no art. 532 e seus parágrafos, contra o indeferimento liminar dos embargos infringentes pelo relator.

O agravo de instrumento contra a denegação de recurso extraordinário segue o padrão de 5 dias (art. 544).

O prazo de interposição do recurso adesivo, seja qual fôr — apelação, embargos infringentes ou extraordinário —, foi fixado em 10 dias (art. 500, n.º I).

Prerrogativas do M.P. (art. 188): “Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte fôr a Fazenda Pública ou o Ministério Público.” Assim o representante do M.P., quando funciona como parte (art. 81), pode contestar no quádruplo do prazo; pode recorrer no dobro do prazo; e deverá ser sempre, em qualquer caso, intimado pessoalmente (art. 236, parágrafo 2.º); são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela Fazenda Nacional, Estadual e Municipal e pelas respectivas entidades da administração indireta, que gozam de isenção legal.

Como bem salienta LUIZ ANTÔNIO DE ANDRADE, em seus comentários (pág. 82), o art. 188 usa o vocábulo contestar, e não responder, pois na sistemática do Código responder é gênero, do qual a contestação é uma das espécies, sendo as demais a reconvenção e a exceção (art. 297).

Logo, para excepcionar o Juízo, o prazo do M.P. é o comum, de 15 dias, não se lhe podendo aí estender o benefício do prazo quádruplo, exceção que é à regra geral. Quanto à reconvenção, devendo ser ela oferecida, simultaneamente, com a contestação, embora em peça autônoma, o benefício incide.

Quando o órgão do M.P. intervém como fiscal da lei — *custos legis* — não goza das vantagens da ampliação dos prazos.

DOS RECURSOS

Dispõe o art. 496 do C.P.C.: "São cabíveis os seguintes recursos: I — Apelação; II — Agravo de Instrumento; III — Embargos Infringentes; IV — Embargos de Declaração; V — Recurso Extraordinário.

Dos recursos mencionados no art. 808, do Código de 1939, mantêm-se no art. 496, do novo estatuto, sem alteração terminológica, a apelação, os embargos de declaração e o recurso extraordinário. Desapareceu a revista. Os antigos Embargos de Nulidade e Infringentes passaram a denominar-se apenas Embargos Infringentes e ficaram limitados à impugnação de acórdãos, excluindo-se-lhes o cabimento contra decisões do primeiro grau.

Quanto ao agravo das 3 modalidades nominadas que comportava (agravo de instrumento, de petição ou no auto do processo), uma única subsistiu, o Agravo de Instrumento, embora o art. 522, parágrafo 1.º, contempla figura que corresponde, em substância, ao agravo no auto do processo (agravo retido).

A apelação "ex-officio" perdeu o caráter de recurso (art. 475).

Não é exaustiva a enumeração feita pelo art. 496 do C.P.C.. O art. 532 faculta recurso inominado, contra o indeferimento liminar de embargos infringentes pelo relator. Outro recurso inominado aparece no art. 557, parágrafo único, interponível contra o indeferimento do Agravo de Instrumento pelo relator.

Restam, ainda, os embargos previstos no art. 546, parágrafo único, contra decisão de Turma do S.T.F. que, em recurso extraordinário, ou agravo de instrumento, divergir do julgamento de outra Turma ou do Plenário.

EXEQUÍBILIDADE DA SENTENÇA NA PENDÊNCIA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO:

Muito se discutiu, sob o Código de 1939, se devia reputar-se provisória ou definitiva a execução promovida na pendência de recurso extraordinário. Dividiu-se a doutrina, firmando-se na jurisprudência, porém, o segundo entendimento.

O novo estatuto considera definitiva a execução fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, e provisória a que se baseia em sentença impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo (art. 587), e o parágrafo 4.º do art.

543 declara que o recurso extraordinário será recebido unicamente no efeito devolutivo.

Consagrada está, pois, de "lege lata", a tese da provisoriedade, aplicando-se à execução de julgado ainda sujeito a recurso extraordinário as regras do art. 588. A ela se procede mediante carta de sentença (art. 545, parágrafo único).

RECURSO ADESIVO

Adotou o Código modalidade de recurso até então estranha ao nosso sistema processual: o recurso adesivo, cabível, apenas na hipótese de, no litígio, saírem vencidos ambos os litigantes.

O que caracteriza, pois, o recurso adesivo é o sucumbimento recíproco e está disciplinado no seu art. 500.

O recurso adesivo só tem lugar na apelação, nos embargos infringentes e no recurso extraordinário e a ele se aplicam as mesmas regras do recurso independente quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento.

A legitimação para o recurso adesivo compete exclusivamente à parte que no grau inferior de jurisdição se contrapunha ao primeiro recorrente. Não há, pois, recurso adesivo do terceiro prejudicado, nem do M.P. nos processos onde não ocupava, no momento da decisão, a posição de parte. Tampouco se pode aderir a recurso de terceiro prejudicado, nem a recurso interposto pelo M.P., se este até então não era parte, mas apenas fiscal da lei.

Quer isso dizer que ao terceiro prejudicado ou ao M.P. (fora dos casos em que seja parte) corre sempre o ônus de interpor, no prazo comum, recurso independente (J.C. Barbosa Moreira — Coment. ao C.P.C., pág. 252).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

O Código de 1939 dedicava o L.º VI à disciplina dos processos de competência originária dos Tribunais e que se dividia em 4 Títulos: I — Do Processo no S.T.F.; II — Da Homologação de sentença estrangeira; III — Da ação rescisória da sentença; IV — Do Conflito de Jurisdição.

É diversa a sistemática adotada no Código atual. Preferiu o legislador deslocar a regulamentação da matéria relativa ao então chamado Conflito de Jurisdição para o Capítulo III, do Título IV,

do L.º 1, onde se trata da competência interna: ali é que se inserem as normas atinentes ao Conflito de competência (artigos 115 a 123).

Há conflito de competência: I — quando 2 ou mais juízes se declaram competentes; II — quando 2 ou mais juízes se consideram incompetentes e III — quando entre 2 ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

O conflito pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo M.P. ou pelo juiz.

O M.P. será ouvido em todos os conflitos de competência, mas terá qualidade de parte naquele que suscitar.

O Conflito será suscitado ao Presidente do Tribunal: I) pelo juiz, por ofício; II) pela parte e pelo M.P., por petição, devendo, em ambos os casos, estar instruídos com os documentos necessários à prova do conflito.

No conflito entre Turmas, seções, câmaras, Conselho Superior da Magistratura, juízes de segundo grau e desembargadores, observar-se-á o que dispuser a respeito o regimento interno do Tribunal.

Em qualquer caso, será sempre ouvido, em 5 dias, o M.P.

AÇÃO RESCISÓRIA

O direito brasileiro, à semelhança de outros ordenamentos, conhece 2 tipos de remédios utilizáveis contra decisão judicial: os recursos e as ações autônomas de impugnação. O traço distintivo consiste em que, através de recurso, se impugna a decisão no próprio processo em que foi proferida, ao passo que o exercício de ação autônoma de impugnação dá sempre lugar a instauração de outro processo, como na ação rescisória.

A leitura dos diversos incisos do art. 485 revela a ampliação, no sistema do novo Código, dos casos de rescindibilidade.

A liberalização dos casos de rescindibilidade importou na redução do prazo da propositura da rescisória, que foi reduzido para 2 anos, como se lê no art. 495.

A admissibilidade da ação foi limitada às sentenças de mérito, ou seja, as do art. 269.

Outras inovações são: a disciplina expressa da legitimação ativa para a rescisória (art. 487); o condicionamento da propositura ao depósito de 5% do valor da causa, a título de multa, para a hipótese de ser unanimemente declarado improcedente o pedido, ou inad-

missível a ação; a previsão da cumulação dos dois *iudicia* (*rescindeus* e *rescisorium*), ponto a cujo respeito, no silêncio da lei anterior, muito se discutia em sede doutrinária e jurisprudencial. Inova, também, no tocante ao procedimento, inclusive com as possibilidades de abreviação inerentes ao chamado "julgamento conforme o estado do processo" (art. 491, *in fine*).

Não se pode rescindir acórdão em grau de recurso contra decisão interlocutória (art. 162, parágrafo 2.º) ou final (art. 267), sobre matéria estranha ao "meritum causae". O acórdão em grau de agravo de instrumento, ainda que conheça do recurso (e, pois, julgue o mérito deste), não se pronunciando sobre o mérito da causa que é o que cogita o art. 485, não é passível de rescisão.

O novo Código, ao tratar de legitimação ativa no seu art. 487, no seu inciso III, alude às hipóteses particulares que dizem respeito ao M.P., apesar de não haver sido parte no processo antecedente.

Se o M.P. fôr parte, legitima-se a rescisória em termos genéricos, nos casos do art. 485.

Se o M.P. não foi parte no feito anterior, tem legitimidade para a rescisória: *a*) quando não haja sido ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção (art. 246); *b*) quando a sentença é o efeito de colisão das partes, a fim de fraudar a lei.

Não incide aqui a norma ampla do art. 499, parágrafo 2.º, porque a ação rescisória não é recurso.

O depósito de 5% sobre o valor da causa não se aplica ao M.P..

Nas ações rescisórias oficiará sempre o M.P. (art. 16, n.º IV da Lei n.º 3.434) e, embora nada diga a respeito o novo Código, Barbosa Moreira, em seus Comentários, pág. 163, entende que, havendo na rescisória interesse público, evidenciado pela natureza da lide (art. 82, n.º III), continua necessária a audiência do M.P., na qualidade de *custos legis*.

Além dos embargos de declaração, sempre cabíveis contra qualquer decisão judicial, podem caber contra o acórdão proferido no julgamento da rescisória, embargos infringentes e recurso extraordinário.

UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

O que pretendeu o novo Código foi disciplinar o instituto do prejudgado, de que tratava o Código de 1939, em seu artigo 861;

mas ao tramitar pelo Congresso, sofreu ele, nesse particular, alterações várias, que modificaram sua feição original.

No Senado, a emenda n.º 95, do Sen. Acioly Filho, acolhida, suprimiu o recurso de revista. Uma das razões da supressão, foi a sua desnecessidade, ainda mais tendo em conta o julgamento plenário previsto no art. 477 do Projeto que tratava da uniformização da jurisprudência.

Outra emenda, também aprovada, introduziu um parágrafo único preceituando: "A parte poderá, também, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo".

A justificação da emenda foi a de que, suprimido o recurso de revista, seria interessante que a parte se desse oportunidade de pleitear o pronunciamento prévio do Tribunal, nos casos de interpretação divergente entre as diversas câmaras.

Como salienta Luiz Antônio de Andrade em "Aspectos e Inovações do C.P.C.", o capítulo concernente à uniformização da jurisprudência constitui, na realidade, um misto dos dois institutos abolidos.

O instituto consagrado no art. 476 não tem a natureza de recurso. O que ali se contém é a disciplina de incidente suscetível de ocorrer em julgamento de Tribunal. Esse incidente, aliás, não tem lugar apenas quando se trate de julgamento de recurso; cabe, também, nos de causa de competência originária do Tribunal e nas hipóteses de que cogita o art. 475.

O incidente previsto no art. 476 pressupõe que haja julgamento em curso perante órgão de Tribunal. Não, porém, qualquer órgão: somente Turma, câmara ou grupo de câmaras. Descabe, pois, o incidente se o corpo julgador é o plenário do Tribunal ou as Câmaras Cíveis Reunidas.

O M.P. legitima-se a requerer o pronunciamento prévio do Tribunal ainda quando, no procedimento de grau inferior, funcionasse como fiscal da lei, desde que tenha recorrido, de acordo com o art. 499, parágrafo 2.º, tornando-se parte no procedimento recursal.

Como no prejudgado, previsto no Código de 1939, o procedimento do incidente se desdobra em duas fases: a primeira perante o órgão julgador do recurso e a segunda perante o Tribunal.

Na segunda fase, determina o parágrafo único do art. 478 que, em qualquer caso, será ouvido o chefe do M.P. que funciona perante o Tribunal. Funciona aqui o M.P. na qualidade de fiscal da lei. Como se trata de fixar a correta interpretação da regra jurídica, é natural que se lhe abra ensejo para opinar.