

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO *CUSTOS LEGIS* E O INTERESSE EM RECORRER *

ANTÔNIO SÉRGIO ROCHA DE PAULA

Sumário

1. Escorço histórico. 2. Atuação do Ministério Público no Código de Processo Civil de 1973. 3. O Ministério Público e o direito de recorrer. 3.1. O Código de Processo Civil de 1939 – O Código atual. 3.2. Posições doutrinárias e jurisprudenciais que distinguem legitimidade e interesse em recorrer. 3.3. Doutrina e jurisprudência que não fazem distinção entre legitimidade e interesse em recorrer. 3.4. Opiniões doutrinárias sobre o interesse do Ministério Público em recorrer como fiscal da lei – A posição de Barbosa Moreira. 3.5. Síntese do autor. 3.6. A Súmula 99 do Superior Tribunal de Justiça – Interpretação. 4. Conclusão.

1 ESCORÇO HISTÓRICO

Surgido, pela primeira vez, no direito francês, como procurador do rei (*les gens du roi*), o Ministério Público, em uma visão histórica, passou da posição de simples apêndice do Poder Executivo, sempre na defesa do interesse estatal, para autêntico representante da lei, corporificando os valores mais fundamentais ou transcendentais da sociedade, atuando “como órgão do interesse público, tomado esse termo em sua acepção mais lata e impessoal.” É, assim, como diz *Chiovenda* “*L'organo dell' interesse pubblico a ll' attuazione della legge*”, como anota *Edson*

* Tese aprovada por unanimidade, com emendas aditivas.

Prata,¹ ou no dizer de *Enrico Tullio Liebman*,² “órgão instituído para promover a atuação jurisdicional das normas de ordem pública,” esse promover tão essencial que obriga a própria atividade ministerial. O certo é que, com o passar dos anos, o *Parquet* afastou-se do ponto inicial, estando hoje erigido, em nosso ordenamento jurídico, pelo próprio legislador constituinte, à condição de Instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF/88).

2 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

No processo civil, o Ministério Público age como parte (CPC, art. 81) quando legitimado por um texto legal, v.g., ação de nulidade de casamento (art. 208, parágrafo único do CC), propositura de ação rescisória (art. 487, III, do CPC), abertura de inventário (art. 988, VIII, do CPC) e outros, ou como fiscal da lei (CPC, art. 82), sempre em defesa do interesse público, promovendo a aplicação da lei, atuação explicitada, em síntese admirável, nas palavras de um jurista francês do século passado – *Alglave* –, lembrado pelo Ministro *Cordeiro Guerra* em aula proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 19/11/79, promoção das Associações dos Procuradores da República e dos Juízes Federais, *verbis*:

*“Se mission est d’éclairer les juges, de faire entendre après les plaidoiries contradictoires des parties adverses une voix impartiale et désintéressée. Il examine les circonstances de la cause ainsi que les questions de droit que s’y trouvent engagées, et donne son avis, ses conclusions, en faveur de celle des parties dont les prétentions lui paraissent fondées. On pourrait donc, dans ce cas, comparer le Ministère Public à une autorité consultative et son réquisitoire à un rapport.”*³

Essa é a função mais comum no foro e vem discriminada em três incisos do art. 82, do Código de Processo Civil:

“Compete ao Ministério Público intervir:

I – nas causas em que há interesse de incapazes;

II – nas causas concernentes ao estado das pessoas, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III – em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.”

A enumeração é meramente enunciativa, podendo surgir outros casos de intervenção em leis especiais, v.g., mandado de segurança, ação popular, falência, concordata, habilitação para casamento, ações acidentárias e outras.

Os dois primeiros incisos estão ligados a situações especiais: incapacidade do interessado para manifestar livremente sua vontade e questões de família (estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade). O último é mais abrangente e suscita maiores controvérsias. Muito se tem discutido em que consiste o interesse público que justifique a intervenção ministerial.

Observa *Frederico Marques* que este “é evidenciado pela natureza da lide em causas em que a aplicação do direito objetivo não pode ficar circunscrita às questões levantadas pelos litigantes, mas, ao contrário, devem alcançar valores

mais relevantes que tenham primado na resolução processual do litígio”.⁴

Em tais casos deve o *Parquet* atuar, em nome próprio, na defesa de interesses que o Estado deve tutelar nos conflitos litigiosos, velando pela correta aplicação da lei no caso concreto, pugnando por uma sentença justa em defesa da ordem jurídica

Com efeito, a atuação deverá ser essencialmente dinâmica, participando da produção das provas, juntando documentos, requerendo diligências necessárias ao descobrimento

das decisões, sempre propugnando em favor de quem tem a seu lado o interesse público ou assumindo posição contrária a ambos os litigantes, impedindo os efeitos de acordos ou conchavos contrários ao espírito da lei, enquanto “o juiz, normalmente permanece inerte e se coloca *super partes*, com o objetivo de fazer justiça com isenção de ânimo. Já o Ministério Público atua dinamicamente, “como representante do interesse público numa causa entre outros”, como escreveu *Chiovenda*.⁵

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO DE RECORRER

Atuando como *custos legis*, resta-nos indagar se o órgão ministerial poderá interpor recursos naqueles casos em que o interesse público não prevalece na entre-

1 CHIOVENDA. Instituições de direito processual civil. Apud PRATA, Edson. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, t. I, p. 272.

2 *Manual de direito processual civil*. Trad. de Cândido de Rangel Dinamarco. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. I, p. 135

3 RASSAT, Michelle Laure. *Le Ministère public entre son passé et son avenir*. Paris, 1967, p. 3. *RF* 268/273.

4 *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 304.

5 *Instituições de direito processual civil*. v. 2, p. 216. Apud PRATA, Edson. *Op. cit.*, p. 273.

ga da prestação jurisdicional. E aí adentramos em tema que tem suscitado acirrados debates tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

3.1 O Código de Processo Civil de 1939 – O Código atual

O Código de Processo Civil de 1939 só reconhecia ao Ministério Público o poder de recorrer “quando expresso em lei” (art. 814), isto é, nos casos em que atuava como parte, o que provocou o surgimento de expressivas posições doutrinárias não reconhecendo legitimação e interesse ao recurso na intervenção como fiscal da lei.

Mas, por razões de conveniência, temperando o rigor da lei, “os Tribunais construíram jurisprudência casuística, autorizando o *custos legis* a recorrer, mesmo na falta de previsão legal, desde que em causa certos direitos indisponíveis ou determinadas questões de ordem pública”, como leciona *Barbosa Moreira*.⁶

Com o advento da nova Lei Processual Civil, se dúvidas haviam, foram dissipadas, de vez que o legislador foi expresso ao dizer que “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei” (art. 499, § 2º, CPC). No último caso, os recursos são os mesmos de que dispõem as partes, com iguais poderes e ônus, isentos, porém, do preparo, sendo vedado o uso do recurso adesivo, à luz dos dizeres do art. 500 do CPC.

O texto faz referência à “legitimidade para recorrer” e não à legitimidade e interesse, fato que, por si só, tem, ainda, provocado divergências entre os intérpretes da norma.

3.2 Posições doutrinárias e jurisprudenciais que distinguem legitimidade e interesse de recorrer

Para alguns doutrinadores, a legitimidade está expressa, mas o interesse deve ser analisado em cada caso concreto.

*Milton Flaks*⁷ assevera que “não se afigura lógico, contudo, que a conveniência do MP possa se sobrepor ao interesse da própria parte favorecida, se esta puder e estiver disposta a transigir com direitos disponíveis”, ao final conclui pela legitimidade para recorrer em quaisquer processos nos quais atue como parte ou fiscal da lei, mas só terá interesse:

“I – como parte, verificando-se a sucumbência, aferida em relação aos interesses materiais que o MP defende no processo;

II – como fiscal da lei:

- a) em benefício do erário, de incapazes, dos ausentes, ou das disposições do testador, quando em causa direitos indisponíveis;
- b) para impedir a colusão das partes, objetivando prejudicar interesses de terceiros ou fraudar a lei, hipótese que autoriza o MP, inclusive, a propor ação rescisória (CPC, art. 487, III, b);
- c) em favor da integridade da norma de direito positivo, público ou privado, desde que inderrogável pela autonomia de vontade do requerente ou dos litigantes;
- d) demonstrando o interesse público, acaso vulnerado pela sentença proferida em processo no qual interveio em atenção ‘à natureza da lide ou qualidade das partes’”.

Nesse sentido, *Theotônio Negrão*⁸ colaciona os seguintes arestos:

“A legitimidade não se confunde com o interesse. O MP pode ter legitimidade, mas não ter interesse para recorrer no caso concreto.”⁹

“O MP não é parte legítima para recorrer em mandado de segurança quando vise à proteção de direito de natureza privada”¹⁰

E mais recentemente decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, negando provimento a agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público de decisão que não recebeu apelação ministerial, em mandado de segurança em que oficiou como *custos legis*, ao argumento de “faltar-lhe o pressuposto do interesse, seja porque não é representante da parte sucumbida, seja porque não se apresenta como substituto processual do impetrante vencido na segurança”. prosseguiu o relator dizendo que, “como fiscal, não lhe cabe tomar posição favorável ou contrária a qualquer das partes, mas apenas velar pelo interesse público. Não foi vencido, não é interessado, muito menos prejudicado. Funcionando como fiscal, o Ministério Público é imparcial. Derradeiramente, no caso, nenhum interesse público quer resguardar, porque na causa se discutiu e decidiu apenas interesse individual”.¹¹

3.3 Doutrina e jurisprudência que não fazem distinção entre legitimidade e interesse em recorrer

Em sentido contrário, porém, sem analisar sobre o preenchimento dos pressupostos objetivos e subjetivos do recurso ministerial, há respeitáveis posições doutrinárias.

⁸ *Código de Processo Civil*. 25. ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 373, 1.115.

⁹ *RSTJ* 18/429.

¹⁰ *RJTJESP* 113/268.

¹¹ *AI* 16.301/4, Comarca de Belo Horizonte. 3ª Câm. Cív., unânime, Rel.: Des. *Lúcio Urbano*, j. em 28/10/93.

⁶ *O juízo de admissibilidade no sistema de recursos civis*, 1968, p. 67-68, nota 54.

⁷ Ministério Público: interesse em recorrer no processo civil. *RBDP* 20/97.

Para *Humberto Theodoro Júnior*, “O novo Código, como se vê, eliminou a controvérsia quanto à admissibilidade do recurso do Ministério Público também nos casos em que funciona como *custos legis*”.¹²

Edson Prata assevera que “ainda quando funcionando como fiscal da lei, tem legitimidade para recorrer (art. 499, § 2º), assim como a tem quando funciona como parte.”¹³

Em idêntico sentido, confira-se, ainda, o magistério de *Amaral Santos*.¹⁴

O Professor *Jacy de Assis*, em brilhante trabalho publicado no *Digesto de Processo*,¹⁵ assevera que “Intervindo na ação, como fiscal, pode ele realizar todos os atos destinados à fiscalização da exata aplicação da lei. Claro que, em qualquer das hipóteses, tem ele o direito de recorrer”.¹⁶

Alcides de Mendonça Lima não discrepa ao dizer que. “... cortando controvérsias no Código revogado, o art. 499, § 2º, do atual, autorizou, expressamente, que o MP pode interpor qualquer recurso, sem nenhuma ressalva, ao contrário do diploma italiano, no seu art. 397”.¹⁷

Noutro giro, *Ulderico Pires dos Santos* aduz que, “não tendo por função defender o direito de qualquer das partes, tem, contudo, irrestrita liberdade para recorrer, arrazoar e contra-arrazoar os recursos previstos na lei.”¹⁸

Acorde com essa doutrina, mas, ainda, sem estabelecer diferença entre a legitimidade e o interesse do Parquet em recorrer, há expressivos julgados dos Tribunais Estaduais. Senão vejamos:

“... Desde que a lei não só permite, como, mais que isso, obriga o Ministério Público a participar de determinado tipo de ação, como é no caso, conversão de separação em divórcio, sua participação haverá de ser integral, isto é, com plenos poderes para agir, neles incluindo o direito de recorrer daquelas decisões que entender em desacordo com a lei.”¹⁹

12 *Processo de conhecimento*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. 2, p. 709.

13 *Op. cit.*, p. 279.

14 *Primeiras linhas do processo civil*. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 1984, v. 3, p. 84-85.

15 Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 8, p. 489.

16 Em amparo à sua tese traz os seguintes posicionamentos: *Jacy de Assis* (*Minas Forense* 36/38, nota 13, p. 10-15); *Revista Jurídica* 47/5; *RT* 296/12; Despacho sancador, p. 79, 81; *Revista do Conselho Penitenciário*. DF. 12/112; *Marcos de Afonso Borges* (*Comentários*, v. 1, n. 2, p. 87); *João de Oliveira Filho* (*RF* 193/457); *RT* 217/316. 228/427, 270/381, 285/403 e 349.

17 Atividades do Ministério Público no processo civil. *RF* 257/263.

18 *O mandado de segurança na doutrina e na jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 239.

19 Do ac. Un. da 3ª Câ. do TJSP, de 28/4/87, agravo 84.643, Rel.: Des. Penteado Manente. *RJTJSP* 108/354.

“... A regra do § 2º do art. 499 do CPC prescinde de outra interpretação que não a que literalmente expressa a legitimidade do Ministério Público para recorrer não somente no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou *custos legis*.”²⁰

“O Ministério Público, atuando como fiscal da lei, nem por isso falece-lhe o direito de interpor os recursos cabíveis no curso da lide. Não se compreende uma fiscalização que se exercite pela metade, exaurindo-se com a própria sentença de primeira instância.”²¹

Darcy Arruda Miranda e outros²² relacionam julgado cuja ementa tem o teor seguinte:

“É de ser recebido o recurso que o Ministério Público manifeste, mesmo quando oficia ele como fiscal da lei (CPC, art. 499, § 2º), não cabendo indagar o grau de interesse público de sua intervenção.”²³

“O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte como naqueles em que oficiou como fiscal da lei (art. 499, § 2º, do CPC).”²⁴

3.4 Opiniões doutrinárias sobre o interesse do Ministério Público em recorrer como fiscal da lei – A posição de Barbosa Moreira

Já outros doutrinadores, em comentários ao tema, discorreram sobre o interesse do Ministério Público em recorrer.

Para *Pontes de Miranda* “... o art. 499, § 2º, foi bastante explícito, de modo que afastou as dúvidas que exsurgiam sob o Código de 1939, antes da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, art. 19, § 2º. Os recursos interponíveis são os comuns. No processo, cabendo-lhe os mesmos poderes que às partes (art. 81), mas há regras jurídicas especiais, como a do art. 511, relativa à dispensa do preparo. 8. Interesse de intervir para reconhecer – o interesse para recorrer supõe a legação à relação jurídica

20 Do ac. un. da 3ª Câ. do TJRJ, de 21/8/84, Agravo 7.988, Rel.: Des. *Eugenio Siguard*.

21 Do ac. un. da 2ª Câ. do TJRJ, de 16/4/85, no Agravo 8.861, Rel.: Des. *Felisberto Ribeiro* (*apud* PAULA, Alexandre de. *O processo civil à luz da jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 7, itens 28.748-A, p. 437; 28.738, p. 435; 28.741, p. 435, respectivamente). Confirmam-se, ainda, as transcrições nos itens 28.732, 28.736, 28.744, e 28.745, todas de sentido idêntico.

22 *PC nos tribunais*. 2. ed., São Paulo: Brasiliense, p. 2.526.

23 Ac. do TJRJ, de 26/9/78, Rel.: Des. *Vivalde Couto*, AI 1.350, 6ª Câmara, *RT* 529/200.

24 RE 91.677-PR, Rel.: Min. Cordeiro Guerra, 2ª T., STF, unânime, j. em 14/2/80, *RTJ* 93/1 339.

ca que está em causa e pode ser vantajosa para o terceiro provimento do recurso. Quanto ao Ministério Público, art. 499, § 2º.²⁵

Sérgio Bermudes diz que o *custos legis* terá interesse se “oficia no processo por determinação legal”.²⁶

Já para Clóvis Paulo da Rocha, o interesse está presente “para a observância de normas de ordem pública”.²⁷

José Fernando da Silva Lopes entende existir o interesse sempre que o Ministério Público “demonstre, tão-só, a conveniência de reapreciação do decisório impugnado”.²⁸

Othon Sidou, ao analisar a intervenção ministerial no mandado de segurança, sustenta que “Quando oficia em mandado de segurança – orienta a jurisprudência – o Ministério Público não defende interesse do coator nem do impetrante e sim os altos ditames da Justiça. Ao coator é que compete fazer a defesa da legalidade de seu ato, se não entender reformá-lo”, e quanto à liberdade de recorrer da sentença transcreve trecho de julgado do TJPA,²⁹ no seguinte sentido:

“da decisão concessiva, além do recurso *ex officio*, pode recorrer o representante judicial da entidade pública em causa. Sem prejuízo desses recursos, também pode recorrer o Ministério Público, em defesa do seu parecer”.³⁰

Contudo, quem melhor elucida o tema, ao discorrer sobre o interesse do terceiro em recorrer, é, sem dúvida, o Professor Barbosa Moreira,³¹ ao dizer que o interesse em recorrer é fundado no binômio utilidade + necessidade: utilidade da providência pleiteada, necessidade da via eleita. Prossegue, aduzindo que “o interesse em recorrer, assim, resulta da conjugação de dois fatores: de um lado, é preciso que o recorrente possa esperar, da interposição do recurso, a consecução de um resultado a que corresponda situação *mais vantajosa*, do ponto de vista *prático*, do que a emergente da decisão recorrida; de outro lado, que lhe seja necessário usar o recurso para alcançar tal vantagem”(grifos do original).

Diz, ainda, o aludido mestre, mais à frente, que na literatura processual, o primeiro fator é sempre ligado à idéia de ter sido vencido o recorrente, ou em outras palavras, à sucumbência, ao gravame, ao prejuízo que lhe dá a decisão. Critica esse

posicionamento, asseverando que “todas as fórmulas habituais têm o defeito de encarar o problema ao ângulo exclusivo da *parte*, como se só em relação a esta se houvesse de cogitar do requisito do interesse”.

Adere, então, ao conceito unitário do interesse em recorrer que adota visão mais prospectiva que retrospectiva: a ênfase incidirá mais sobre o que é possível ao recorrente esperar que se decida, no novo julgamento, do que sobre o teor do que foi decidido na sentença.

Finaliza afirmando que “essa maneira de considerar a questão permite uniformizar-lhe os termos, quer se trate de recurso da parte, quer de terceiro prejudicado, quer do Ministério Público enquanto fiscal da lei. É evidente que na terceira hipótese, há de entender-se a utilidade ou proveito não como vantagem destinada a beneficiar individualmente o órgão do Ministério Público que interponha o recurso, mas como a possível satisfação do interesse (na observância do direito objetivo) por ele sustentado no processo, mercê do pronunciamento do órgão ad quem” (grifamos).

Adotam esse conceito unitário de interesse em recorrer respeitáveis doutrinadores estrangeiros, citados em nota de rodapé por Barbosa Moreira, *verbis*: MORTARA. Verbete: Appello civile. In: *Dig. ital.*, v. III, parte II, p. 506; DELOGU. Contributo..., p. 85; LEONE. Sistema delle impugnazioni penali, p. 301; VANINI. Manuale di diritto processuale penale italiano, p. 222; PETRELLA. Le impug. nel proc. pena., v. I, p. 41, 221-222, 229, 235; A. D. GIANNINI. Verbo: Interesse in giudizio. In: *Diz. Prat. di Dir. Priv.*, de V. Scialoja, V. III, parte I, p. 737; GIUDICEANDREA. Verbo: Impugnazioni (diritto processuale civile). In: *Noviss. dig. ital.*, v. VIII, p. 395; ALOISI. Verbo: Impugnazioni nel processo penale. In *Nuovo dig. ital.*, v. VI, p. 856; CUCHE. *Précis de procédure civile et commerciale*, p. 377; além da doutrina nacional FAGUNDES, Seabra. *Dos rec. ord. em mat. civ.*, p. 31; BARROS, Hamilton de Moraes. *A Rev. no sit. do CPC*, p. 31.³²

3.5 Síntese do autor

Bem de ver que o interesse do Ministério Público *em recorrer* estará evidenciado na necessidade de observância do direito objetivo, ou seja, a correta aplicação da lei ao caso concreto – a sentença justa.

O proveito que espera o *Parquet* obter com o novo julgamento é o respeito à lei, a ordem jurídica, dever constitucional da própria Instituição.

Resta claro que o interesse ministerial em recorrer atuando como fiscal da lei não se confunde com vantagem individual destinada a beneficiar o órgão, nem com o interesse da própria parte. não se diga, ainda, que o Ministério Público estaria atuando como substituto processual, ao contrário, o interesse em recorrer está

25 *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, t. 7, p. 71-72

26 *Comentários ao CPC*, 1977, v. 7, p. 62.

27 O MP como órgão agente e como órgão interveniente do processo civil. *RDMPGB* 17/14.

28 *O Ministério Público e o processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 82.

29 1ª Câ. Cív., AI 2, de 25/2/58, Rel.: Des. Isaías Beviláqua, RT 276/708.

30 *Do mandado de segurança*. 3. ed., São Paulo: RT, 1969, p. 376, 378.

31 *Comentários ao CPC*. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 5, p. 290-291.

32 Moreira, Barbosa. *Op. cit.*, p. 290.

evidenciado na observância do direito objetivo sustentado no processo, mercê do pronunciamento do órgão *ad quem*.

Irrelevante, portanto, o fato de a parte não manejar o recurso voluntário. É que o interesse público está sempre superposto ao meramente individual.

Não se pode, outrossim, admitir como verdadeiro o argumento de que o art. 499, § 2º, do CPC faz menção apenas à “legitimidade para recorrer”, deixando o pressuposto do interesse para análise do juiz em cada caso.

Não é bem assim. É regra de hermenêutica que a lei não deve conter palavras inúteis (*verba cum effectu, sunt accipienda*) e seria de total inutilidade o acréscimo da expressão *interesse*, porquanto não é este pressuposto de admissibilidade de recurso do Ministério Público, já que o interesse é presumido quando o próprio legislador confere legitimidade para intervenção.

Caso assim não se entenda, admitida como verdadeira a interpretação restritiva que nega o interesse em recorrer, é de se perguntar: qual é o papel do Ministério Público atuando como *custos legis*? Seria mero auxiliar do Juízo na emissão de pareceres? Só poderia utilizar dos recursos disponíveis caso a decisão contrariasse os interesses do Estado?

Ora, não foi esse o intuito do legislador, pois inócua seria a atividade fiscalizadora do Ministério Público, já que a intervenção se daria pela metade, apenas perante o órgão *a quo*, porquanto tolhido o uso dos recursos cabíveis, em manifesto prejuízo da defesa da ordem jurídica.

Ressalte-se, ainda, que sendo o Ministério Público instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica do regime democrático e dos interesses sociais e *individuais indisponíveis* (art. 127, da Constituição Federal de 1988), indubitado seu direito em recorrer em tais casos.

3.6 A Súmula 99 do Superior Tribunal de Justiça

O tema aqui exposto, como não poderia deixar de ser, mereceu análise do Superior Tribunal de Justiça, último grau de interpretação da lei federal, através de diversos recursos especiais interpostos de decisões que deixaram de receber recursos do Ministério Público, ao argumento de ausência de interesse, diante da inércia da parte.

Os julgados, em grande maioria, admitiram a possibilidade do recurso ministerial, nas hipóteses em que a intervenção se deu *custos legis*, a ponto de editar a Súmula 99 que põe uma pá de cal no dissenso, ainda existente nos Tribunais inferiores.

Dispõe o enunciado da Súmula referida que “o Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.”³³

Contudo, poder-se-ia, ainda, argumentar que a Súmula do Superior Tribunal de Justiça não trouxe nada de novo na exegese do dispositivo em comento, já que só

há menção à “legitimidade” e não ao “interesse”, havendo apenas a inclusão da expressão “... ainda que não haja recurso da parte”.

Contudo, a análise de alguns dos arestos citados como referência afasta, desde logo, qualquer tentativa de se restringir o recurso ministerial, nas hipóteses de intervenção como fiscal da lei. Senão vejamos.

No julgamento do Recurso Especial n. 6.536-SP, 1ª T., em 26/4/93,³⁴ o Relator, Ministro Milton Pereira, proferiu voto lapidar, no sentido de provimento do recurso, de decisão do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que não conheceu de apelação de sentença que homologou conta de liquidação em ação acidentária, ao argumento de que o apelo não teria em mira o interesse público, mas tão-somente outro, de proveito exclusivo do autor.

Asseverou o Relator, com inegável acerto, que “irretorquível, no caso, que o Ministério Público participou da relação processual, a sua legitimidade resulta do interesse jurídico justificador daquele ingresso admitido, vincado nas funções de intervenção autorizada em lei”. Prossegue o culto magistrado trazendo à baila as lições de Hugo Mazzilli, *verbis*:

“O interesse de agir, por parte do Ministério Público, é presumido: quando a lei lhe confere legitimidade para intervir, é porque lhe presume o interesse [...]. O interesse do Ministério Público é expresso na própria norma, que lhe permitiu ou conferiu o modo de atuar [...]. Ao ingressar no processo, quer na função de parte, quer na de fiscal da lei, o Ministério Público está atuando na defesa do interesse público. Conforme referido acima, ao lhe ser outorgada legitimação para agir ou intervir em determinado processo, já se lhe reconheceu previamente o interesse. E porque há interesse é que o Ministério Público está legitimado a recorrer (art. 499, CPC). Interessa sempre à sociedade que a decisão da causa onde haja interesse público seja tomada de modo mais aproximado possível da Justiça ideal, sem vício de procedimento ou de juízo. Daí decorre a correta afirmação de que o interesse recursal não se constitui para o *Parquet* em pressuposto de admissibilidade do recurso.”

Ao final, concluiu o Ministro Relator:

“... assente a dualidade no desempenho das funções ou aceita a sua participação, *lato sensu*, como parte, de qualquer sorte, influyendo no julga-

33 Ref. CPC, art. 499, § 2º – REsp. 6.536-SP, 1ª T., j. em 26/4/93, DJ de 31/5/93, REsp. 5.507-SP, 2ª T., j. em 14/11/90; REsp. 6.795-SP, 2ª T., j. em 17/12/90, DJ de 4/3/91; REsp. 6.459-SP, 2ª T., j. em 11/9/91, DJ de 7/10/91; REsp. 5.620-SP, 2ª T., j. em 12/5/93, DJ de 31/5/93; REsp. 5.333-SP, 3ª T., j. em 22/10/91, DJ de 25/11/91; REsp. 22.920-PR, 3ª T., j. em 30/8/93, DJ de 18/10/93; REsp. 35.314-SP, 6ª T., j. em 21/9/93, DJ de 11/10/93.

34 Lex 50/137.

mento, por conclusão, até de lógica jurídica, destacada a sua essencialidade na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF), inafastável a legitimidade do Ministério Público para recorrer, enfim, seja como *parte* interessada no acerto do mérito, quer oficiando como *fiscal da lei*” (art. 499, § 2º, CPC).

No julgamento do Recurso Especial n. 5.620-SP, 2ª T., j. em 12/5/93,³⁵ em situação idêntica à anterior, o mesmo Tribunal não conheceu de apelação, por carecer o Ministério Público de legitimidade para o recurso, diante da inércia da parte, entendimento não acolhido pelo Relator, Ministro *Hélio Mosimann*, ao ressaltar que houve negativa de vigência ao § 2º, do art. 499, do Código de Processo Civil “*uma vez que ali está expressa a legitimidade do MP para recorrer, quer como parte, quer como fiscal da lei. Nenhuma ressalva existe no particular*”.

Já no Recurso Especial n. 5.333-SP, 3ª T., j. em 22/10/91,³⁶ em ação de investigação de paternidade com pedido de alimentos, promovida por mãe representando filho impúbere, o autor requereu a desistência da ação, homologada pelo juiz. Da sentença, o Promotor de Justiça apelou, mas o recurso não foi conhecido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ao fundamento que, atuando como *custos legis* e jamais como parte, na ação de investigação de paternidade, falta legitimidade ao Ministério Público para recorrer, em nome ou na defesa do menor investigante. O Ministro *Nilson Naves*, Relator do acórdão, observou que “quanto à legitimidade, tem-na sempre, o Ministério Público, como parte ou como fiscal da lei, pela expressão, e própria, do texto processual em causa. E quanto ao interesse para recorrer? Tem-no, desde que legitimada a sua atuação. Legitimidade e interesse se confundem, admitindo-se, em casos que tais, a plena função, no processo, do Ministério Público, como parte (órgão agente) ou como fiscal da lei (órgão interveniente).”

Citem-se, outrossim, mais duas ementas de julgados referidos como suporte da Súmula 99, do Superior Tribunal de Justiça, em sentido idêntico:

“Tem o Ministério Público legitimidade e interesse em recorrer, seja como parte ou fiscal da lei (art. 499, § 2º, CPC), de todas as decisões proferidas contra a parte sob sua proteção.”³⁷

“O Ministério Público tem legitimidade para recorrer, seja como parte ou fiscal da lei. Os recursos são os mesmos de que dispõem as partes. A única ressalva decorre do art. 500 do CPC, quanto ao recurso adesivo.”³⁸

É indubitoso que, para o intérprete maior da lei federal, agindo como fiscal da lei tem o Ministério Público legitimidade e interesse para recorrer, independentemente do recurso da parte.

4 CONCLUSÃO

1. o interesse do Ministério Público em recorrer, quando atua como fiscal da lei, está na observância do direito objetivo sustentado no processo, mercê do pronunciamento do órgão *ad quem*, não se confundindo, pois, com vantagem individual destinada a beneficiar o órgão, nem com o interesse da própria parte, sendo irrelevante que esta não tenha manejado o recurso voluntário, pois o interesse público está sempre superposto ao meramente individual.

2. o interesse não é pressuposto de admissibilidade de recurso do *Parquet*, já que está presumido quando o próprio legislador confere legitimidade para intervenção

³⁵ RSTJ 48/134.

³⁶ RSTJ 27/329.

³⁷ REsp. n. 6.459, Rel.: Min. *José de Jesus Filho*, DJU de 7/10/91.

³⁸ REsp. n. 6.795, Rel.: Min. *Vicente Cernicchiaro*, DJU de 4/3/91, p. 1981.