

O INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA RECORRER

Jatir Batista da Cunha¹

De acordo com a mais abalizada doutrina, são pressupostos recursais intrínsecos subjetivos: a legitimidade e o interesse.

A legitimidade é referente à titularidade ativa e passiva da ação. A cada pessoa não é permitido propor ações sobre todas as lides que ocorrem no mundo. Cada um deve propor as ações relativas aos seus direitos. De igual modo, nem todos podem interpor recursos nos processos em andamento. Somente as partes, os terceiros interessados e o Ministério Público.

Enrico Tullio Liebman define a legitimidade da seguinte forma (*in: Manual de direito processual civil*. v. 1, 4ª ed. Tradução e notas: DINAMARCO, Cândido Rangel. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 155):

"A legitimação para agir é pois, em resumo, **a pertinência subjetiva da ação**, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo".

O interesse é a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. Assim, na fase recursal, para configurar o interesse, em regra, a parte deve demonstrar que o recurso há de lhe ter proveito de ordem prática.

Consoante ensina Liebman (*idem, ibidem*):

"O interesse de agir decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial. Pressupõe, por isso, a assertiva de lesão desse interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo".

A legitimidade do Ministério Público para a interposição de recursos decorre da lei.

Especificamente, com relação ao MP/TCU, a legitimidade para interpor Recurso de Reconsideração e Recurso de Revisão está estabelecida nos artigos 33 e 35 da Lei n.º 8.443/92, respectivamente. A legitimidade para opor Embargos de Declaração está expressa no artigo 34, parágrafo único, da mesma lei. No caso de Pedido de Reexame, a legitimidade foi atribuída pelo artigo 33 da citada lei, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do seu artigo 48.

Tais disposições espelham-se no artigo 499, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil - CPC, a seguir transcrito. Ressalta-se que o CPC, consoante o

1. Subprocurador-Geral do Ministério Público Junto ao TCU.

Enunciado n.º 103 da Súmula de Jurisprudência do TCU, aplica-se, análoga e subsidiariamente, ao processo administrativo deste Tribunal.

"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

.....
"§ 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei."

Nas palavras de Nelson Nery Junior:

"A Lei legitimou o Ministério Público para recorrer, quer haja sido parte quer funcionado no processo como *custos legis*. Naturalmente, não há necessidade de o Ministério Público haver efetivamente funcionado nos autos como fiscal da lei para que se legitime a recorrer, como a primeira leitura do texto poderia sugerir, mas basta ter havido a possibilidade de fazê-lo" (*in: Teoria geral dos recursos*; princípios fundamentais. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 255).

No mesmo sentido, assevera José Carlos Barbosa Moreira (*in: Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 299):

"(...) o Ministério Público, ainda quando não tenha legitimidade para propor a ação, funcionando no processo unicamente como *custos legis*, sempre a tem, contudo, para recorrer (art. 499, § 2º)" - destaque nosso.

Relativamente ao segundo pressuposto recursal subjetivo, é entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência que o interesse do Ministério Público para recorrer decorre da legitimidade, consoante demonstram os sólidos ensinamentos de Nelson Nery Junior, transcritos a seguir (**in**: Ob. cit. p. 267-269):

"Com relação ao interesse processual, que no procedimento recursal corresponde em certa medida ao interesse em recorrer, há uma peculiaridade repetidamente ao Ministério Público. O poder que a parte privada tem de exigir a tutela jurisdicional é um *posterius* em relação ao interesse. Isto quer significar que o poder deriva do interesse processual, da necessidade de ingresso em juízo. No que pertine ao Ministério Público, o interesse processual deriva do poder (legitimidade) que o legislador lhe outorgou para o exercício da ação civil. Em outras palavras, o interesse está pressuposto (*in re ipsa*) na própria outorga da legitimação: foi ele identificado previamente pelo próprio legislador, o qual, por isso mesmo, conferiu a legitimação.

A razão de ser da participação do Ministério Público no processo civil, quer como autor da ação civil pública (art. 81, CPC), quer como *custos legis* (art.

82, CPC), é sempre o interesse público, do qual ele é, no Brasil, o tutor natural. Daí decorre a consequência de afirmar-se, com absoluto acerto, que o interesse recursal não se constitui para ele em pressuposto de admissibilidade do recurso.

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. É 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" (destacamos).

E conclui o eminente processualista (idem, p. 269):

"É por isso que o Ministério Público não precisa demonstrar em que consistiria a utilidade prática que adviria para ele do provimento do recurso" (destacamos).

Dessa forma, não há para o Ministério Público a obrigação de demonstrar expressamente o interesse na interposição do recurso.

Inferese, por conseguinte, que a própria pretensão, em razão da relevância do tema, por si só, já justificaria o interesse do Ministério Público em recorrer, diante da sua nobre missão de *custos legis*.

Outra questão que merece ser comentada, por pertinente ao tema, é a ausência, na legislação específica do TCU, de um recurso assemelhado aos "embargos infringentes".

Dispõe o artigo 530 do Código de Processo Civil, *in limine*:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória".

Para Nelson Nery Junior (Ob. cit., p. 369), "o objetivo dos embargos infringentes é fazer com que prevaleça o voto vencido, na medida da divergência entre os julgadores". Assim, "pela interposição dos embargos infringentes fica devolvido o conhecimento de toda a matéria objeto da divergência para o órgão *ad quem*" (idem, *ibidem*).

Dessarte, tendo havido voto vencido, é natural que a parte ou o Ministério Público queira ver a matéria novamente apreciada, possivelmente com maior profundidade, ainda que pelo mesmo órgão julgador.

De se ressaltar que a utilização, pelo Ministério Público, do Recurso de Reconsideração, do Recurso de Revisão ou do Pedido de Reexame com tal finalidade encontra amparo em um princípio maior, o "duplo grau de jurisdição", que, no dizer de Perrot (*apud* NERY JUNIOR, Nelson. Ob. cit. p. 35), constitui "*garantia fundamental de boa justiça*".

E complementa, com propriedade, Nelson Nery Junior.(Ob. cit. p. 36):

"E, no Brasil, é a própria constituição que dá a tônica, os contornos e os limites do duplo grau de jurisdição".

No que concerne às razões recursais, de fato e de direito, deve-se salientar que tem sido praxe nos tribunais judiciários, quando da oposição de "embargos infringentes", o recorrente adotar a fundamentação do voto vencido.

Ora, o fato de o voto ser vencido não implica dizer que não seja válido, por seus fundamentos.

Tal se justifica, freqüentemente, à luz dos robustos e judiciosos argumentos muitas vezes apresentados pelo Relator, ao prolatar o seu voto, mesmo que não acolhido pela maioria.

Nesse contexto, apenas a pretensão do Ministério Público de ver a questão novamente examinada, ainda que pela mesma Corte julgadora, por si só, justificaria a interposição do recurso.

Merece comentários, por fim, a questão atinente aos efeitos em que deve ser recebido o recurso interposto pelo Ministério Público.

Nesse particular, cabe ponderar novamente com os ensinamentos do processualista Nelson Nery Junior (Ob. cit. , p. 385):

"Como o regime dos recursos é matéria de direito processual, normalmente as regras sobre os efeitos em que deve ser recebido o recurso são de ordem pública, não podendo as partes sobre elas dispor" (destacamos).

Verifica-se, pois, que a regra não é absoluta.

Logo, atuando como fiscal da lei, na condição de legítimo tutor do interesse público, conforme anteriormente afirmado, entendemos que pode o Ministério Público, em determinadas e específicas situações e em caráter excepcional, solicitar o recebimento do recurso com o efeito meramente devolutivo ou com ambos os efeitos.

Tal se justificaria pela necessidade de atribuição ao recurso do efeito que melhor atendesse à finalidade pública, em razão das circunstâncias, da eficácia da medida ou da prudência necessária naquele momento, tendo-se em vista a natureza da matéria discutida no processo.

Foram esses os pontos que julgamos relevante ponderar, de forma a contribuir para o debate respeito de tema atual e momentoso, no âmbito desta Corte de Contas.