

Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido formulado pelo Ministério Público em ação civil pública, deduzido em razão da nulidade da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, cuja eficácia estava condicionada ao julgamento de agravo anterior que reconheceu a titularidade ativa do Parquet. Provimento. (1)

Egrégio Tribunal
Colenda 18ª Câmara
DD. Procurador de Justiça

Proc.: 2003.042.008831-8

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pela Promotora de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vem, nos autos do processo em epígrafe, inconformado com a r. decisão do D. Magistrado *a quo* de fls. 457/458, interpor o presente

AGRAVO DE INSTRUMENTO

aduzindo para tanto o que se segue:

Insurge-se o *Parquet* contra decisão que indeferiu o pedido de prosseguimento de ação civil pública, deduzido em vista da nulidade de sentença que extinguiu o processo, sem análise do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, cuja eficácia estava condicionada a decisão, em sede de recurso de agravo de instrumento, dessa Egrégia Câmara Cível que reconheceu a titularidade ativa do *Parquet* na presente ação civil pública.

Fundamenta o ilustre Julgador o indeferimento do pedido sob o argumento de que a sentença pôs fim ao processo, não cabendo juízo de retratação.

Em que pese o usual brilhantismo do Douto Magistrado *a quo*, agiu este, no presente caso, em *error in iudicando*, conforme passamos a demonstrar.

Inicialmente, insta informar que, *ad cautelam*, o Ministério Público apelou da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, visando a evitar a preclusão.

A presente ação civil pública foi proposta pelos partidos políticos PMDB, PDT e PSDB, tendo por objeto o pedido de condenação do Município de Petrópolis na obrigação de realizar licitação visando à delegação do serviço público de transporte coletivo por ônibus na cidade.

(1) Vide Seção de Jurisprudência – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Ministério Público requereu sua inclusão no pólo ativo do feito, o que restou indeferido pelo Juízo sob o argumento de que só teria o *Parquet* a titularidade ativa da ação no caso de desistência ou abandono do processo, o que não ocorreu.

Irresignado, o Ministério Público agravou de instrumento, pleiteando a reforma da decisão interlocutória, a fim de ver reconhecida sua legitimidade ativa e obter sua inclusão como litisconsorte.

Acolhendo a argumentação das empresas de ônibus rés, foi prolatada sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, reconhecendo a ilegitimidade ativa dos partidos políticos autores para propositura desta Ação Civil Pública. A sentença é datada do dia 15 de abril de 2004, constando certidão de que foi publicada no *DO* no dia 03 de maio de 2004. O Ministério Público foi intimado da decisão em 04 de maio de 2004.

No dia seguinte à publicação da sentença no *DO*, essa Egrégia Câmara julgou procedente à unanimidade o pedido de ingresso do *Parquet* no pólo ativo da demanda, atuando como co-autor e não como *custos legis*.

Como brilhantemente reconhecido pelo eminente Desembargador Carlos Eduardo da Fonseca Passos: "Realmente, dado que na ação civil pública o Ministério Público dispõe de legitimação incondicionada, não se a pode limitar, quando outro legitimado a propõe, sendo perfeitamente admissível a intervenção litisconsorcial voluntária."

Estamos assim diante da seguinte situação. Existe uma sentença extintiva do feito por falta de uma das condições da ação, no caso a ilegitimidade ativa dos autores (partidos políticos), que ainda não transitou em julgado, tendo sido interposta apelação. Por outro lado, há a decisão proferida por essa 18ª Câmara Cível nos autos do agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público, julgando procedente a sua inclusão no pólo ativo.

O Ministério Público, fiel no entendimento de que a interposição do agravo condiciona a eficácia da sentença de mérito, o que significa, no caso em tela, que o feito deveria ter seu prosseguimento regular, sendo a sentença ineficaz para o *Parquet*, dirigiu ao juízo *a quo* pleito neste sentido. Contudo, o Ilustre Magistrado entendeu que a sentença põe fim a sua atividade jurisdicional não havendo mais que officiar nesta ação civil pública – decisão ora agravada.

Com efeito, sendo a sentença terminativa nula e ineficaz, autorizado estava o Magistrado a continuar sua atividade judicante. Vejamos.

NELSON NERY JÚNIOR em seu festejado "*Teoria Geral dos Recursos*" (6ª ed. São Paulo: RT, 2004, pp. 434/435), ensina que:

"Os atos processuais que são praticados depois da interposição do agravo ficam sujeitos a condição resolutiva, isto é, dependem do desprovimento do recurso. Caso seja provido, todos esses atos se tornam

ineficazes. [...] *A decorrência natural disto é que a eficácia da sentença fica condicionada ao desprovemento do recurso de agravo.*"(grifo nosso)

Neste sentido, colacionamos os seguintes acórdãos, todos do Superior Tribunal de Justiça:

"Empréstimo compulsório. Eletrobrás. Ação de repetição de indébito. Ilegitimidade passiva da companhia concessionária de energia Elétrica decretada no saneador. Agravo de instrumento julgado na Origem. Recurso especial ainda pendente. Sentença proferida no Processo principal. Coisa julgada. Inocorrência. Eficácia condicionada ao desprovemento do agravo. Certo que o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, podendo o feito prosseguir. A sentença de mérito proferida no processo, entretanto, fica com sua eficácia condicionada, não constituindo nem mesmo o trânsito em julgado causa obstativa ao julgamento do agravo. Cabendo à concessionária de energia elétrica simplesmente cobrar e recolher à credora o produto da arrecadação do empréstimo Compulsório, não é a repassadora parte legítima para responder pela repetição de indébito." STJ - REsp 28137 / PR - DJ Data:13/12/1993 P: 27434 - Min. Helio Mosimann

Agravo. Sentença. Ausência de recurso. A interposição do agravo impede a preclusão da decisão impugnada, ficando a eficácia dos demais atos, que a ela se vinculem, condicionada ao resultado de seu julgamento. Não estando preclusa a decisão, cujo conteúdo condiciona a sentença, o provimento do agravo levará a que seja desconstituída. STJ REsp 141165/SP DJ Data:01/08/2000 PG:00258 Min. Eduardo Ribeiro

Competência. Financiamento. Cédula de crédito industrial e nota promissória. Ação de anulação de negócio jurídico. Relação de consumo. Sentença. Ausência de apelação. Agravo de Instrumento pendente de julgamento. Inexistência de coisa julgada.

- A interposição de agravo de instrumento impede a preclusão da decisão impugnada, ficando a eficácia

da sentença condicionada ao desprovimento daquele recurso. Situação peculiar à espécie. STJ - REsp 258780/ES DJ DATA:15/12/2003 PG:00314 Min. Barros Monteiro

Ainda nesta linha, vejamos o seguinte aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, relatado pelo hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso:

“Recurso. Agravo de instrumento. Provimento. Efeitos sobre os atos processuais praticados depois de sua interposição. Anulação automática deles, quando incompatíveis com o teor do provimento. Apelação contra sentença subsequente não conhecida. Todos os atos processuais praticados depois da interposição de agravo de instrumento e incompatíveis com o teor do provimento dele, inclusive eventual sentença, ainda que de partilha ou de adjudicação, ficam nulos e sem efeito” (TJSP - Ap. Civ. 279311-1/SP – j. 16/04/96 – publicado na Revista de Processo nº 95: São Paulo, RT, julho/setembro de 1999, p. 253).

Note-se que, no caso do acórdão supra, a apelação não foi conhecida em razão de a decisão no agravo ter *expressamente anulado os atos subsequentes à decisão agravada*, razão pela qual não foi reconhecido o interesse recursal na apelação.

Veja-se que, no presente caso, não é possível haver coisa julgada e eficácia plena da sentença proferida, pois ainda não precluiu, quando de sua prolação, uma *questão especificamente impugnada no curso do processo*, sobre ela havendo ainda pendência jurisdicional. Isto se dá porque o princípio da singularidade assim impõe. Nas palavras de Frederico do Valle Abreu (*“O recurso de agravo de instrumento pendente de julgamento”*). Texto extraído do sítio www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4846. Acesso em 20/05/2004).

“A parte tinha o ônus de recorrer naquele determinado momento processual e recorreu, sendo certo que, por força do princípio da recorribilidade em separado, o processo permaneceu com sua marcha (artigo 497, CPC) até a sentença, que fica sob condição resolutiva e dependerá de julgamento de agravo no tribunal.”

E continua:

“Caso a questão a ser resolvida em sede de agravo seja de ordem pública, capaz de ensejar o encerramento do processo, como a ilegitimidade da parte, por exemplo, por conta do efeito devolutivo, a decisão do tribunal que acolher o pedido do agravo para reformar a decisão interlocutória, mesmo que no processo já haja sentença proferida sem que contra ela a parte tenha interposto recurso de apelação, terá o condão de extinguir o processo”.

A *contrario sensu*, tendo o Tribunal julgado procedente o agravo para reconhecer a legitimidade, *in casu* do Ministério Público, será a sentença extintiva do feito ineficaz em relação ao agravante, devendo o feito ter prosseguimento.

FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES (in *Revista de Processo*, nº 95, São Paulo, RT, julho/setembro de 1999, p. 253), comentando o acórdão já citado, relatado pelo Ministro Cezar Peluso, afirma que:

“Defende-se, também, que é possível, inclusive, a retratação pelo juiz, com efeitos diretamente infringentes sobre a sentença já proferida e da qual não se apelou”

NELSON NERY JUNIOR (*op. cit.*, p. 436) entende que trata-se de juízo de retratação:

“Sobrevindo sentença da qual não se interpôs recurso, quando ainda tramita agravo de instrumento, pode o juiz retratar-se e reformar a decisão agravada. Essa nova decisão pode interferir diretamente na conclusão a que chegou o magistrado na sentença irrecorrida. Poderá haver, portanto, infringência à sentença pela decisão de retratação proferida pelo magistrado no agravo, o que se nos afigura correto e normal pela incidência do efeito devolutivo diferido existente no recurso de agravo.” Grifo nosso.

Em resumo, a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito é nula e ineficaz por ter sido prolatada na pendência de julgamento de agravo de instrumento cujo objeto era matéria preliminar ao deslinde meritório. Assim sendo, cabia ao Magistrado dar continuidade ao andamento do feito.

Diante dos argumentos expostos, requer o Ministério Público o conhecimento do presente agravo e, no mérito, que seja-lhe dado provimento,

reformando a decisão agravada e determinando o prosseguimento do feito.

Petrópolis, 25 de Maio de 2004

VANESSA QUADROS SOARES KATZ
Promotor de Justiça