

Espelhos de respostas - Prova Especializada – Grupo Temático III

Questão 01 – Parecer – 04 pontos

1. A tempestividade do pedido rescisório (Do instituto da rescisória. Início, contagem e término do prazo recursal e recursos exclusivamente cabíveis. Intimação do Procurador Municipal. Prerrogativas recursais atribuídas ao Município no caso específico. Início, contagem e término do prazo para aviamento do pedido rescisório. Decadência e seus efeitos. Efeitos declaratórios da certidão de trânsito. Conduta do Procurador Municipal - carga e retenção indevida dos autos).

Síntese:

O direito de propor a ação rescisória extingue-se em dois anos, a contar da data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, a teor do artigo 495, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito aos procuradores dos Municípios, inexistente legislação que lhes confira a prerrogativa de serem pessoalmente intimados dos atos do processo rescisório:

Com exceção do processo executivo fiscal, submetem-se os Procuradores no âmbito municipal à regra geral da lei adjetiva civil, que determina a intimação por publicação no órgão oficial da imprensa -, restando inaplicável qualquer pretensão nesse sentido, consubstanciada em eventual tratamento isonômico:

*Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.
§ 1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.
§ 2º A intimação do Ministério Público, em qualquer caso será feita pessoalmente.*

Em se tratando a *intimação pessoal* de prerrogativa atrelada à existência de expressa previsão legal, os procuradores municipais a fazem jus apenas quando a lei peremptoriamente autorizar. Ou seja, não reverenciou o Autor rescisório o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial - de dois anos - para a propositura da ação (qual seja, a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão).

Por fim, evidente que a certificação prestada pela Secretaria, ao contrário do que acredita o Autor, por evidente, não especifica o dia em que se deu o trânsito em julgado acórdão; refere-se a data ali constante, tão somente, ao próprio dia em que se certificou tal trânsito.

A doutrina tem explicado que:

“A posição aqui esposada encontra razoável respaldo doutrinário, que sinaliza para circunstância de que, salvo nos casos de manifesta intempestividade ou de flagrante incabimento, quando até mesmo possa ser questionada a boa-fé do recorrente, o prazo para a extinção do direito de propor a ação rescisória somente começa a fluir do trânsito em julgado da decisão da última inconformidade que, ao menos em tese, poderia ensejar revisão da decisão recorrida” (Sergio Porto, in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 6, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 396/397).

A última inconformidade e portadora de maior prazo, que caberia à Municipalidade, seria o recurso especial e/ou recurso extraordinário, cujo prazo

(artigo 508 CPC), dilargado diante da prerrogativa estabelecida pelo artigo 188 do CPC (30 dias), já havia escoado quando da propositura da ação rescisória.

(3,0 pontos).

2. Revelia em ação rescisória (Efeitos. Reverência à autoridade da coisa julgada material).

Síntese:

Quando se pertine ao instituto da ação rescisória, inaplicável se mostra o disposto no art. 319, do Código de Processo Civil. Sim, porquanto ao julgador compete examinar a veracidade das alegações proemiais em confronto com as provas trazidas aos autos.

A omissão da parte em responder ao pleito rescisório (ou quiçá fazendo-o a destempo) não abala o julgador, que na hipótese não está adstrito a uma verdade ficta, posto que a correta aplicação da lei se sobrepõe a uma eventual desídia da parte.

Oportuno o escólio de **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de**

Andrade Nery:

"Efeitos da revelia. Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, o fato de o réu não a contestar o toma revel, mas não podem ser aplicados os efeitos do CPC 319. Isto porque esses efeitos (presunção iuris tantum de veracidade) são incompatíveis com a presunção de certeza e exigibilidade que decorre da autoridade da coisa julgada material questionada pela ação rescisória. Ao autor da rescisória compete demonstrar que a presunção que decorre da coisa julgada não pode prevalecer, porque existe algum vício do CPC 485. Este é o fato constitutivo de seu direito (CPC 333 I), que não pode ser presumido verdadeiro pela ausência de contestação do réu." (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 696).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça há muito vem entendendo:

**"PROCESSUAL CIVIL AÇÃO RESCISÓRIA.
CONTESTAÇÃO APRESENTADA A DESORAS. REVELIA.
EFEITOS: INEXISTÊNCIA (CPC., ART. 320, II).**

FALSIDADE DE PROVA E ERRO DE FATO (CPC., ÁRT.485, INCISOS VI E IX): NÃO DEMONSTRAÇÃO E EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO.

I - NA AÇÃO RESCISÓRIA - É PACÍFICO NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA - NÃO SE APLICAM OS EFEITOS DA REVELIA. A RÉ S JUDICATA É DE ORDEM PÚBLICA. ASSIM POR SE TRATAR DE 'DIREITOS INDISPONÍVEIS' (CPC., ART. 320, II), NÃO SE PODE PRESUMIR VERDADEIRO O FATO ALEGADO PELO AUTOR E NÃO CONTRARIADO PELO RÉU. MISTER SE FAZ A PROVA POR QUEM ALEGA (CPC, ART. 333, I).

II - (...).

III - (...)" (AR. 193/SP, Rei. Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.11.1989, DJ 05.03.1990 p. 1395).

Obs.: Destaca-se que a resposta para específico questionamento é singela e de fácil dedução, por encontrar-se, dentre outros dispositivos, expressamente no bojo do artigo 491 do CPC (o que evidencia e determina atribuição de ponto substancialmente menor em relação à primeira indagação).

(1,0 ponto)

Questão 02 – 02 pontos:

Os argumentos contrários à decisão judicial, calcados especificamente na busca da prevalência dos direitos indisponíveis do novel de estabelecer seu genitor (via de regra, em sede de juízo de ponderação), serão louvados mas, para o objetivo proposto, não se mostram preeminentes, posto que esbarram nos seguintes fatos, bem esclarecidos no bojo da questão:

A mãe da menor já declarou expressamente não querer declinar o nome do suposto pai - não havendo modo de obrigá-la ao contrário, quer seja sob uma considerada ponderação de valores, ou sequer intimidando-a em face da prática de uma *suposta* conduta delituosa.

Segundo o exposto cânon do § 1º do art. 2º da Lei Federal nº 8.560/1992, pois em tal dispositivo consta que “*o juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída*”.

Bem se vê que tal dispositivo se aplica somente nos casos em que as mães aduzem algo ou resolvam fornecer espontaneamente alguma informação sobre a suposta paternidade. Mostra-se faticamente impossível aplicar a disposição legal – e o mais importante, a sua teleologia - nas situações em que, na hipótese do que foi questionado aos candidatos -, a mãe, por motivo que julga importante não declinar, desde o registro de nascimento não pretende declinar o nome do pai da criança.

Com efeito, note-se que o dispositivo legal aduz que o juiz ouvirá a mãe sobre a **paternidade alegada**. Ora, no presente caso não há que se falar sobre qualquer paternidade alegada, pois a mãe já se expressou previamente, e de forma contrária, a tal esclarecimento.

Assim, quando resolveu pelo indeferimento da designação de audiência, entendeu o Juiz de Direito que tal providência se mostraria inútil – dado que nela a interessada se limitaria a repetir a declaração já feita diante do oficial cartorário – e até mesmo algo vexatória, eis que os motivos que a impedem de declinar o nome do pai da infante, são de foro íntimo; imunes, repito, a qualquer sanção mesmo quando se busca reverenciar eventual ponderação de valores, que supostamente submeteriam o interesse da mãe ao interesse do filho. **(0,75 ponto)**

Por fim, e o mais importante que se pretendeu obter do candidato na avaliação do caso que lhe foi apresentado: não podemos deixar de atentar que o membro do Ministério Público detém atribuições para convocar a mãe da criança, independentemente de prévia manifestação ou quiçá autorização judicial, objetivando colher elementos para uma futura ação de reconhecimento de paternidade; não está o Promotor de Justiça limitado, ou quiçá submisso, ao que for apurado em sede processual estrita ou preliminar audiência judicial.

Ou seja, nada obsta ao Ministério Público instaurar, sem a interveniência do Judiciário, diligências visando a apuração que pretende a legislação em pauta, eis que tal visa, em derradeira análise, obter subsídios para a propositura de ação de perfilhação (ou até mesmo, em momento ulterior, a retratação da genitora e dedução do nome do suposto pai). O órgão do Ministério Público, por isso mesmo, não está - e jamais estará - submisso ao que restar deduzido perante a mencionada e pretendida audiência judicial. Possui atribuições e livre iniciativa para produzir a instrução necessária, e sem interveniência judicial, tendente a obter a paternidade. Conforme o artigo 129, inciso VI, da Constituição Federal, ao Ministério Público são conferidas atribuições para expedir notificações, requisitando informações, colhendo depoimentos, declarações e documentos para a tutela dos interesses que lhe são incumbidos.

Em síntese, a averiguação oficiosa de paternidade, **visando à averbação no registro de nascimento da criança de sua filiação paterna, é atividade que não incumbe exclusivamente ao Judiciário, eis que aquela atividade tem como finalidade derradeira subsidiar o órgão do Ministério Público com elementos suficientes para a propositura da ação de perfilhação compulsória. (1,25 ponto).**

Observações gerais para as questões 01 e 02:

Para cada utilização equivocada ou indevida do vernáculo haverá o decote de 0,20 ponto.

Exigir-se-á do candidato razoável nexos de compreensão e alcance entre a resposta e a questão formulada, além de uma mínima consistência na argumentação jurídica deduzida, que não poderá limitar-se apenas à indicação ou mera repetição da disposição legal aplicável.