

sar, nos esforços e diligências empregados, a linha de compostura e correção, que deve ser timbre impecável do magistrado judicial” (Alberto dos Reis, ob. cit. p. 178).

Agindo diversamente, a própria finalidade da conciliação restaria iludida, e uma excessiva freqüência de conciliações seria indício de um difuso ceticismo e de uma latente crise da Justiça.

O BENEFÍCIO DA DILATAÇÃO DO PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA

(AMBITO DE INCIDÊNCIA DO ART. 188 DO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL)

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado da Guanabara e
Professor na Faculdade de Direito
da UEG

SUMÁRIO: *Art. 188 do C. P. Civil. Elaboração do Anteprojeto. Terminologia diversa. Resposta e contestação. Natureza dos procedimentos. Recursos. Outras hipóteses. Conclusão.*

1. Dispunha o Código de Processo Civil de 1939, no art. 32, que aos representantes da Fazenda Pública se contariam em quádruplo os prazos para contestação e em dobro para a interposição do recurso. O Anteprojeto de novo Código, elaborado pelo eminente professor Alfredo Buzaid, suprimira essa regra especial, inspirado, aqui como noutros pontos, por uma diretriz de indisfarçável hostilidade aos chamados privilégios da Fazenda Pública em Juízo. Chegara a estatuir, em termos expressos, no art. 207: “Para falar nos autos terão o representante da Fazenda Pública e o órgão do Ministério Público prazo igual ao das partes.”

A esse dispositivo do Anteprojeto ofereceu emenda a Comissão Revisora, nos seguintes termos: “Art. 207 — Para contestar e para recorrer, terá a Fazenda Pública, inclusive os órgãos da administração indireta, o dobro do prazo das partes. Ao órgão do Ministério Público se deferirá prazo igual ao das partes, contado da data de sua intimação pessoal.” Como se vê, no tocante à Fazenda, aparentemente se atenuaria o benefício concedido pelo diploma anterior, já que o prazo de contestação seria contado, tal

como o de recurso, apenas em dobro, e não em quádruplo. Isso se explicava pela circunstância de pretender-se duplicar o prazo comum para oferecimento de contestação, no procedimento ordinário: dos 10 dias fixados pelo Código de 1939 (art. 292), passaram-se a 20, como estabelecia o art. 326 do Anteprojeto. Assim, na prática, inexistiria diminuição, sendo iguais o quádruplo de 10 e o dobro de 20: sempre 40 dias para a contestação da Fazenda.

No Projeto definitivo, remetido ao Congresso Nacional em agosto de 1972, porém, o art. 193 (correspondente ao art. 207 do Anteprojeto e do texto sugerido pela Comissão Revisora) apresentava a seguinte redação: “Art. 193 — Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.” Voltara-se, pois, ao sistema de 1939, apenas com a extensão do benefício ao Ministério Público, que dele então não gozava. A dimensão do prazo especial para contestar ficava, aliás, aumentada, uma vez que o art. 301 do Projeto acabara por fixar em 15 dias o prazo comum assinado ao réu no procedimento ordinário: neste, por conseguinte, passou a Fazenda a dispor de 60, em vez dos 40 anteriores.

Em nada se modificou a redação dos mencionados dispositivos durante a tramitação do Projeto pelo Congresso Nacional. Apenas a numeração foi alterada: o art. 193 passou a ter, no texto aprovado e sancionado, o n.º 188, e o art. 301 o n.º 297. O sistema do Código, no particular, é assim exatamente o mesmo do Projeto, sendo curioso observar que, nos trabalhos de reforma do nosso processo civil, se acabou por descrever, no particular, um giro de 180º: do tratamento indiferenciado que originariamente se pretendia consagrar, transitou-se, afinal, para o outro extremo, alargando-se, em termos numéricos, pelo menos, a diferença entre os prazos que, para contestar, se concedem à Fazenda Pública e ao litigante comum, além de estender-se o benefício ao Ministério Público.

2. Não é nosso propósito, nesta oportunidade, comentar em termos valorativos a opção do Código, diametralmente oposta à do Anteprojeto Buzaid. O escopo do presente estudo é puramente exegeticamente, sendo-lhe estranhas quaisquer preocupações *de lege ferenda*. Pretendemos apenas trazer modestos subsídios à análise da regra insculpida no art. 188, no intuito de contribuir para a determinação precisa da respectiva área de incidência.

A problemática versada aqui prende-se em parte à circunstância de haver-se redigido o art. 188 com técnica que não se harmoniza inteiramente com a utilizada pelo Código no que tange ao comportamento do réu.¹ O novo estatuto processual civil, com efeito, inovando a terminologia tradicional entre nós, adotou designação genérica (“resposta do réu”, conforme a rubrica do Capítulo II do Título VIII do Livro I) para englobar as várias possíveis atitudes com que o citado pode opor-se à demanda, quer simplesmente defendendo-se, quer contra-atacando: o conceito de “resposta” abrange, destarte, a contestação, a exceção e a reconvenção (cf. art. 297). Ora, o art. 188 fala apenas em “prazo para contestar”. Por outro lado, nem sempre se mantém o próprio Código totalmente fiel à sua própria nomenclatura, deixando de empregar quaisquer das denominações constantes do Capítulo II acima referido, ao disciplinar situações que, essencialmente, em nada se distinguem das ali reguladas. Daí a multiplicidade de questões suscitáveis ao propósito, dentre as quais escolhemos, para exame neste trabalho, algumas que nos parecem mais relevantes e já têm ocasionado vacilações e dúvidas na aplicação do Código de 1973.

3. Concerne a primeira, exatamente, ao esclarecimento do alcance que se há de reconhecer, no procedimento ordinário, ao benefício do prazo em quádruplo a que alude o art. 188. A peculiaridade da redação, que já se recordou no item anterior, inspirou as seguintes considerações a um dos mais autorizados comentaristas do dispositivo:

“Conquanto a interpretação apenas literal sugerisse a restrição da regalia ao prazo para *contestar*, excluídos os que se destinam à exceção e à reconvenção, não é essa a correta exegese do texto. Tratando-se de emenda introduzida pelo Projeto (art. 193), pois não constava do Anteprojeto, o verbo contestar não se afeiçoa à técnica deste último, que adotara o vocábulo resposta para designar os diversos atos praticados em atitude de defesa, mas tem de ser compreendido em sentido amplo, *no qual equivale a resposta*”²

¹ Observação feita por Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1974, v. II, p. 114.

² Moniz de Aragão, *ob. e lug. cit.*, em a nota 1 (sem grifo no original a última oração).

Uma objeção é aqui, todavia, facilmente previsível, qual seja, a de que ao legislador era lícito circunscrever a concessão do benefício ao âmbito de *uma única* das possíveis modalidades de resposta, a contestação. Da sistemática adotada no Capítulo II do Título VIII do Livro I não se tiraria necessariamente a conclusão de que, onde a lei fale, alhures, de “contestar” ou de “contestação”, se haja sempre de interpretar extensivamente a palavra, em ordem a fazê-la abranger as três espécies de resposta. Em tal perspectiva, a regra do art. 188, na parte atinente à contestação, terá de reputar-se “especialíssima”, se assim se pode dizer, não se justificando o alargamento da sua área de aplicabilidade à exceção e à reconvenção.

No que respeita a esta última, contudo, outra razão, ao nosso ver decisiva, permite sem dificuldade o desate da questão em sentido coincidente com o do pronunciamento acima transcrito. Reza, com efeito, o art. 299, *princípio*, que “a contestação e a reconvenção serão oferecidas *simultaneamente* em peças autônomas”. Ora, o advérbio grifado não deixa margem a outra conclusão senão a de que o réu, para contestar e para reconvir, terá sempre, forçosamente, o *mesmo* prazo. Se a Fazenda Pública, no procedimento ordinário, dispõe de 60 dias para oferecer contestação e, em querendo reconvir, deve praticar *simultaneamente* ambos os atos, há de dispor, também para reconvir, dos mesmos 60 dias. O ponto é demasiado óbvio para que se precise nele insistir.

4. Breve referência merece a hipótese de reconvir o réu em processo instaurado pela Fazenda Pública. Pacífico é o entendimento de que a reconvenção constitui verdadeira *ação*, de sorte que o reconvido, ao impugná-la, *responde* como autêntico réu. Por isso mesmo era objeto de crítica, em sede doutrinária, a redação do art. 193 do Código de 1939, que usava, atecnicamente, o verbo “impugnar”.³ O Anteprojeto Buzaid (art. 345) mantinha a impropriedade terminológica, mas o Projeto definitivo (art. 320) já a corrigia, provavelmente acolhendo, no particular, a emenda formulada pela Comissão Revisora. A dicção do Código, no artigo

³ V., por exemplo, Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939) 1.^a ed., 1947, vol. II, p. 119; Amaral Santos, *Da Reconvenção no direito brasileiro*, 1955, p. 268; J. C. Barbosa Moreira, “Reconvenção”, in *Direito Processual Civil (Ensaios e Pareceres)*, 1971, p. 128.

316 (que corresponde ao art. 320 do Projeto), é a correta: o autor reconvido dispõe de 15 dias para *contestar* a reconvenção.

Não pode sofrer dúvida a incidência, nesse caso, da norma do art. 188. Trata-se de *contestar*, de modo que a literalidade mesma do texto pré-exclui qualquer hesitação. Conta-se em quádruplo, sendo, pois, de 60 dias o prazo concedido à Fazenda Pública, reconvida, para apresentar sua contestação.⁴

5. De modo nenhum se limita ao procedimento ordinário a aplicabilidade da regra do art. 188. Não se limita sequer, como adiante melhor se verá, ao processo de conhecimento.

Nos procedimentos especiais, contar-se-á sempre em quádruplo, para a Fazenda Pública, o prazo de contestação, quer coincida com o fixado para o procedimento ordinário, quer não. Destarte, na ação de consignação em pagamento, será ele de 40 dias, já que o comum é de 10 (art. 896); na ação de nunciação de obra nova, será de 20 dias, pois o comum é de 5 (art. 938, *fine*); e assim por diante. A semelhante conclusão haveria de chegar-se ainda que o texto consagrador do benefício se localizasse no Título referente ao procedimento ordinário: bastaria conjugá-lo com a norma do art. 273, que manda aplicar subsidiariamente ao procedimento especial “as disposições gerais do procedimento ordinário”.⁵ *A fortiori*, é claro, estando onde está o art. 188.

Opinou-se que a franquia outorgada por esse dispositivo “abrange apenas os procedimentos regulados pelo Código, não se estendendo aos que por ele não estão disciplinados ou que venham a ser regidos por leis especiais”, a menos que estas se submetam, expressamente, ao texto do art. 188 ou indiquem o Código como fonte supletiva para a solução de casos omissos.⁶ A nosso ver, porém, a questão deve ser posta em termos diferentes. A aplicação supletiva das normas do Código nos procedimentos regulados por

⁴ Em sentido conforme, expresamente, Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973), 1974, t. III, p. 146, falando embora em “impugnação da reconvenção”, como a ecoar a dicção imprópria do texto ab-rogado.

⁵ Para a correta interpretação da cláusula, v. Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1974, v. III, p. 14, onde se conclui, com todo o acerto, que disposições gerais do procedimento ordinário equivalem a disposições em geral sobre o procedimento ordinário.

⁶ Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. II, p. 115.

leis extravagantes não depende de regra expressa que a preceitue. O direito processual civil codificado é o direito *comum*, a que obedece todo e qualquer procedimento, salvo naquilo que o texto específico diversamente porventura discipline, ou que com o seu sistema seja incompatível. É para *afastar* a incidência das disposições contidas no Código que, em princípio, se há de reclamar a existência de regra na lei extravagante.⁷

Daí se conclui que só *por exceção* se excluirá, em algum procedimento especial, a quadruplicação do prazo para o oferecimento de contestação pela Fazenda Pública. Assim, *v. g.*, na ação popular: com efeito, a L. n. 4.717, de 29.6.1965, que a regula, expressamente adotou norma modificativa do procedimento previsto no Código, fixando para a contestação o prazo de 20 dias (prorrogáveis por mais 20, a requerimento do interessado, se particularmente difícil a produção de prova documental) e esclarecendo que tal prazo “será comum a todos os interessados” (art. 7.º, n. IV) — isto é, a todos os litisconsortes passivos, entre os quais necessariamente figura a pessoa jurídica, de direito público as mais das vezes, cujo patrimônio se alega ter sido lesado (cf. o art. 6.º, *caput*).

6. Também no procedimento sumaríssimo deve reconhecer-se à Fazenda Pública o benefício do prazo em quádruplo para contestar. A *ratio* do art. 188 não se subordina a qualquer circunstância relacionada com o rito que se haja de seguir. Se a lei admitiu a existência de motivos suficientemente graves para fazê-la conceder à Fazenda Pública, na preparação de sua defesa, lapso de tempo bastante superior ao comum, nada autoriza a supor que semelhantes motivos deixem de subsistir nas hipóteses legais de procedimento sumaríssimo. Não há porque imaginar que sejam menores, nestas, as dificuldades com que se defrontam os representantes judiciais das pessoas jurídicas de direito público para coligir os elementos com que hão de elaborar e instruir a contestação.

Ocorre que, no procedimento sumaríssimo, toda a defesa é deduzida (oralmente ou por escrito) na própria audiência de ins-

⁷ Cf., na doutrina formada sob o regime anterior, mas inteiramente válida para o atual, Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939), v. I, p. 87; Evandro Gueiros Leite, *Conflitos inter-contextuais de processo*, 1963 p. 43 e 100; J. C. Barbosa Moreira, *Direito Processual Civil (Ensaio e Pareceres)*, p. 240-1, 324 e segs.

trução e julgamento (art. 278). Nela, pois, é que a Fazenda Pública, ré, há de *contestar* o pedido. Nos termos do mesmo art. 278, a audiência “não se realizará em prazo inferior a dez (10) dias contados da citação” (*rectius*: contados segundo as regras do art. 241); tal dilação consagrou-a naturalmente a lei com o exato propósito de assegurar ao réu a disponibilidade de tempo julgada necessária para preparar a defesa. No tocante à Fazenda Pública — que o Código reconhece precisar, para tal fim, do lapso quatro vezes maior —, o prazo dilatatório, em vez de ser de 10, será de 40 dias.

Essa conclusão já conta com valioso aval doutrinário⁸ e foi recentemente aprovada no Simpósio sobre os resultados práticos da aplicação do novo Código de Processo Civil, promovido pela Associação dos Magistrados Brasileiros e realizado no Rio de Janeiro de 28 a 30 de agosto próximo findo. O entendimento vem sendo acolhido, ademais, pelos Juízos das Varas da Fazenda Pública do Estado da Guanabara: em ações de procedimento sumaríssimo intentadas contra o Estado, quando não se houvesse já designado, de início, para a realização da audiência, data posterior ao 40.º dia, acolheu-se requerimento da Procuradoria-Geral no sentido de ser ela adiada, em ordem a resguardar-se o benefício do art. 188.

Convém, no entanto, refutar objeções que se concebe sejam formuladas à tese. Uma delas, que se suscitou no mencionado Simpósio,⁹ busca apoio na natureza *especial* da regra do art. 278, que se afasta do padrão assentado, quanto ao prazo, no art. 297. A isso pode responder-se que as regras concernentes ao procedimento sumaríssimo são, sem dúvida, especiais em confronto com as relativas ao procedimento ordinário; mas a do art. 278, como as outras constantes do Capítulo III do Título VII do Livro I, é *regra geral*

⁸ Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, p. 122: “Outro problema merecedor de referência é o que resulta de ser proposta contra a Fazenda Pública uma ação cujo processo seja de rito sumaríssimo. Pelo previsto no art. 188, conta-se em quádruplo, nesses casos, o prazo para contestar. Conseqüentemente, a audiência não poderá ser marcada para prazo inferior a 40 dias contados da citação. Não há como se fugir a essa conseqüência, porquanto, repetimos, o prazo de dez dias é prazo para a defesa, cuja produção, isto sim, se efetivará na audiência.”

⁹ Pela voz do Desembargador Ary Florêncio Guimarães, Professor catedrático de Direito Processual Civil na Universidade Federal do Paraná.

do procedimento sumaríssimo, ao passo que a do art. 188 — não inserto, repita-se, no Título VIII, reservado à disciplina do procedimento ordinário — se põe como regra especial tanto em face da inculpada, com referência a este, no art. 297, quanto em face da consagrada, no art. 278, para o procedimento sumaríssimo. Sobre ambas essas regras, por conseguinte, e não apenas sobre a do art. 297, prevalece a do art. 188.

Argumentar-se-á talvez, ainda, com o disposto no art. 281, consoante o qual, “no procedimento sumaríssimo, todos os atos, desde a propositura da ação até a sentença, deverão realizar-se dentro de noventa (90) dias”. Mas a elevação, para 40 dias, do prazo dilatatório do art. 278 não impedirá necessariamente a observância do outro preceito. Poderá dificultá-la, em alguns casos; não é, porém, incompatível com ela. Os 40 dias não chegam sequer a ocupar a metade do prazo total fixado no art. 281, valendo a pena observar que, realizada a audiência, deve o juiz proferir a sentença de imediato, ou, no máximo, dentro de 5 dias (art. 280).

Aliás, nenhuma dúvida pode haver de que, na prática, variadíssimas circunstâncias não raro tornarão difícil, ou mesmo impossíveis, nas hipóteses do art. 275, a conclusão do procedimento de primeiro grau nos 90 dias a que alude o art. 281 — *lex imperfecta*, por sinal, já que não comina sanção específica para o eventual descumprimento do preceito. Basta lembrar a possibilidade de vir a tornar-se necessária a citação do réu por edital, ou a realização de perícia indispensável à formação do convencimento do juiz. São situações incontornáveis, diante das quais não se há de exigir do órgão judicial que se afeire, à *outrance*, ao texto do art. 281. *Ad impossibilia nemo tenetur*; e, afinal de contas, a celeridade, por importante que seja, não pode ser arvorada em valor máximo, ao qual se tivessem de sacrificar todos os outros. Inadmissível sobrepô-la, por exemplo, à necessidade de bem apurar os fatos relevantes para a solução do litígio, sob pena de consagrar-se a injustiça a pretexto de fazer justiça rápida. Ressalta, a essa luz, a *relatividade* da significação da norma contida no art. 281, que vale antes como *recomendação* do que como preceito propriamente dito. Ainda, porém, a abstrair-se de tudo isso, permanece indiscutível que em princípio não há incompatibilidade entre ela e a do art. 188, aplicável ao procedimento sumaríssimo não menos que ao ordinário e — com a ressalva feita no item 5 — aos especiais.

7. Nem só no Livro I e no Livro IV se deparam procedimentos em que encontra aplicação o benefício do prazo em quádruplo para contestar. Também os há no Livro II. Para começar, atente-se no art. 609, que determina se observe, na liquidação por artigos, o procedimento ordinário. Se se tratar, pois, de liquidação promovida em face da Fazenda Pública, esta disporá de 60 dias para oferecer contestação. A admitir-se, conforme em doutrina, já se propôs¹⁰ que a expressão “procedimento ordinário” seja ali entendida como “procedimento comum”, para evitar-se o absurdo de submeter a mera liquidação, nas hipóteses do art. 275, a rito mais complexo que o do processo de conhecimento, então, à evidência, vale para tais hipóteses o que acima se disse, no item 6 deste trabalho, com relação ao procedimento sumaríssimo.

Incide ainda a regra do art. 188 no procedimento dos embargos à execução. Desde o regime anterior — não obstante a rubrica “Da defesa do executado”, que o Código de 1939 adotava no Capítulo I do Título VI do Livro VIII —, já sublinhava a doutrina a verdadeira natureza desses embargos: constituem eles, na realidade, uma “ação, em que o executado é autor e o exequente é réu; mais precisamente, a ação incidente do executado visando anular ou reduzir a execução ou tirar ao título sua eficácia executiva”.¹¹ No sistema atual, mais ressalta a exatidão desse conceito: o novo estatuto evitou aludir a “defesa”, preferindo dizer que “o devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos” (art. 736, *princípio*).

Se é de ação que se trata — distinta da ação de execução, embora naturalmente conexa com ela —, bem se compreende que a lei enseje ao exequente (ou ao “credor”, como optou por chamar-lhe o Código vigente) a possibilidade de, ele sim, apresentar defesa. Pena foi que não se tivesse empregado o termo próprio no art. 740: aí se fala em “impugnar” os embargos, incidindo-se em falha de técnica análoga à perpetrada pelo diploma de 1939 no

¹⁰ Alcides de Mendonça Lima, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1974, vol. VI, t. II, p. 612-3.

¹¹ Liebman, *Processo de execução*, 2.^a ed., 1963, p. 147; no mesmo sentido, entre outros, Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939), vol. VI, p. 391, 397, 447; Amílcar de Castro, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939), 2.^a ed., 1963, vol. X, t. 2.^o, p. 419-21; José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1.^a ed., 1960, vol. V, p. 380-1.

tocante à contestação do reconvido (art. 193) e em boa hora corrigida pelo legislador de 1973 (art. 316; cf. o item 4, *supra*). Entretanto, o defeito terminológico não há de agrilhoar o intérprete: o que faz o credor-embargado é, sem dúvida alguma, *contestar* o pedido do devedor-embargante. Logo, caso se embargue execução movida pela Fazenda Pública, disporá esta, para a “impugnação” a que se refere o art. 740, do quádruplo do prazo nele fixado, isto é, de 40 dias.

Não valeria objetar que o art. 188 se insere no Livro I, atinentemente, segundo a respectiva rubrica, ao processo de conhecimento. Primeiro, é notório que o Código em vigor, não tendo aberto espaço, em sua estrutura, a uma parte geral, preferiu disciplinar naquele Livro grande número de matérias que, a rigor, nada têm de peculiar ao processo de conhecimento, sendo ao contrário relevantes em todas as espécies de processos: entre elas, justamente, a contagem dos prazos. Ademais, o art. 598 determina *expressis verbis* que se apliquem subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento. E não seria inoportuno acrescentar que tal solução se imporia *a fortiori* — ao nosso ver, até mesmo ante a eventual inexistência de norma expressa — aos procedimentos que, regulados embora no Livro II, têm intrinsecamente natureza *cognitiva*: é precisamente o caso quer da liquidação, quer dos embargos do devedor.

8. *Quid iuris* com referência ao processo cautelar? No Livro III, que o versa, não se vê dispositivo algum que corresponda ao do art. 598. Dever-se-á concluir que a lei quis afastar a incidência subsidiária das regras constantes do Livro I no processo cautelar?

A conclusão seria manifestamente absurda. O Livro III abstém-se de aludir a uma série enorme de questões que nele, tanto quanto alhures, reclamam disciplina: a da capacidade das partes e meios de suprir-lhe a falta, a da responsabilidade por despesas processuais, a da intervenção do Ministério Público, a dos impedimentos e da suspeição do juiz, a da forma dos atos processuais e conseqüências de sua inobservância, e assim por diante. Onde buscar a disciplina de tais questões? A resposta é intuitiva: nas disposições que, constantes do Livro I, não dizem respeito exclusivamente — como já se assinalou no item anterior — a problemas específicos do processo de conhecimento.

Não seria lícito raciocinar *a contrario sensu*, para entender que se no concernente à execução julgou necessário o Código inscrever no Livro II a regra do art. 598, não tendo feito outro tanto no Livro III, escapa o processo cautelar à aplicação subsidiária das disposições gerais do Livro I. As questões acima referidas inevitavelmente afloram no processo cautelar; e salta aos olhos que não se hão de resolver, neste, com critérios diversos. Qualquer outro entendimento conduz, repetimos, ao absurdo: ter-se-ia de admitir que, no processo cautelar, as partes não precisam ser capazes ou estar devidamente representadas, que o impedimento ou a suspeição do juiz não tem relevância alguma, que a infração de forma na prática dos atos processuais nunca produz conseqüências. . .

A luz dessas considerações, parece-nos lícito afirmar, com toda a segurança, que também no processo cautelar se aplica o benefício do prazo em quádruplo, previsto no art. 188. Sendo de 5 dias o prazo comum de contestação (art. 802), segue-se que, requerida a providência em face da Fazenda Pública, terá esta para contestar 20 dias.

9. Até agora nos ocupamos da cláusula legal atinente ao prazo de que dispõe a Fazenda Pública para oferecer contestação. Passamos a algumas considerações, mais breves, sobre a concernente ao prazo para recorrer, que se conta em dobro, e não em quádruplo (art. 188).

Os problemas são aqui de menor vulto. Não surge, por exemplo, dúvida alguma sobre a incidência da regra no que tange a *quaisquer* recursos contemplados no Código do Processo Civil, ordinários ou extraordinários que sejam. Ela também se aplicará, salvo disposição expressa em contrário, a todos os recursos interponíveis em procedimentos especiais regulados por leis extravagantes. Pouco importa, ademais, que se trate de recurso independente ou do impropriamente chamado “recurso adesivo”.

Merece referência específica o caso dos embargos de declaração contra decisões proferidas no primeiro grau de jurisdição. Com má técnica, optou o Código por bifurcar a disciplina desse remédio, consagrando-lhe dois grupos separados de dispositivos: os arts. 464 e 465, relativos aos embargos declaratórios na primeira instância; e os arts. 535 e seguintes, referentes aos embargos declaratórios opostos a acórdãos. É evidente que a natureza do re-

médio não varia, numa e noutra hipótese; nem se deve supor que a lei, ao versar a matéria, em se tratando de decisão de primeiro grau, fora do Título “Dos recursos” — e mais precisamente no Capítulo VIII (“Da sentença e da coisa julgada”), Seção I (“Da sentença”), do Título VIII —, haja querido negar caráter recursal, aí, aos embargos de declaração. A tão esdrúxula conclusão decisivamente obsta, além dos argumentos de índole sistemática, a própria redação do art. 465, parágrafo único, *verbis*: “Os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo e suspendem o prazo para a interposição *de outro recurso* por quaisquer das partes.” A palavra “outro” está a mostrar, com ofuscante nitidez, que os embargos declaratórios aí também constituem aos olhos do Código um *recurso*.¹² Logo, tem a Fazenda Pública para oferecer-lo o dobro do prazo de 48 horas fixado no art. 465, *caput*: 96 horas, por conseguinte.

10. Resta saber se o benefício do prazo em dobro só prevalece quando a Fazenda Pública haja de recorrer contra decisão proferida em processo onde já ocupa a posição de parte, ou também quando venha a fazê-lo na qualidade de “terceiro prejudicado” (art. 499). O teor literal do art. 188 (*verbis* “quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”) poderia induzir o intérprete a optar pela primeira solução.¹³ Ao nosso ver, porém, a *ratio legis* e o elemento teleológico devem ter aqui, como em geral, primazia sobre a letra do dispositivo.

O Código de 1939, após firmar a regra de que o terceiro prejudicado teria, para recorrer, o mesmo prazo das partes (art. 813, *caput*), abria exceção para a hipótese de não ter ele domicílio ou residência “na jurisdição (*sic*) do juiz da causa” (art. 815, § 1.º). Não reproduz essa regra o novo estatuto, que assim

¹² Sem razão, no particular, Ada Pellegrini Grinover, *Direito Processual Civil*, 1974, p. 127, embora certa na crítica de *lege ferenda*. Note-se que o art. 496, ao enumerar (aliás de modo incompleto) os recursos, alude, no inciso IV, aos embargos de declaração, sem restrição ou especificação alguma.

¹³ José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, 1974, vol. I, p. 291, e Luís Antônio de Andrade, *Aspectos e inovações do Código de Processo Civil*, 1974, p. 81, com apoio na redação do art. 188, negam o benefício da dilatação de prazo ao Ministério Público, quando fiscal da lei. Em sentido contrário, quanto ao prazo para recorrer, v. J. C. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1974, vol. V, p. 294.

igualou, de modo absoluto, o tratamento dado ao terceiro e o dispensado à parte, em matéria de prazo para interposição do recurso.

Nenhuma razão de ordem sistemática aponta no sentido de que a Fazenda Pública deva ser tratada, no particular, de duas maneiras diversas, consoante recorra como parte ou como terceiro prejudicado. As considerações que terão levado o legislador de 1973 a manter o benefício do aumento de prazo valem *in totum* para o segundo caso. Pode-se mesmo dizer que, nele, assumem relevância ainda maior: realmente, a dificuldade em coligir elementos para impugnar a decisão ficará em regra bastante *agravada* se a Fazenda até então não participava do feito, de cuja existência talvez nem sequer tivesse ainda conhecimento.

Ao nosso ver, portanto, no que se relaciona com a duplicação do prazo para recorrer, a cláusula do art. 188 há de ser entendida como concessiva do benefício sempre que o *recorrente* for a Fazenda Pública (ou o Ministério Público).¹⁴

¹⁴ Na conformidade do texto, pronuncia-se Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973), t. III, p. 145: “a Fazenda Pública pode ser legitimada a recorrer como terceiro prejudicado e tem o órgão o quádruplo do prazo” (a alusão a “quádruplo” é lapso manifesto: o eminente autor naturalmente quis dizer “dobro”).