

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA LEI
NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL *

Vladimir Giacomuzzi
Promotor Público em Novo Hamburgo

“L’interesse publico a cui serve il Publico
Ministerio è lo stesso interesse a cui servono i
giudici”.

(P. Calamandrei).

A despeito de inúmeros estudos e trabalhos em torno da natureza e das funções do Ministério Público, não chegou ainda o legislador a assimilar em toda sua extensão aqueles ensinamentos (1).

A expressão “fiscal da lei” mereceu a mais contundente crítica de juristas do mais alto coturno (2) mas, não obstante, foi adotada pelo novo Código de Processo Civil (3).

Os objetivos desta modesta contribuição não permitem um exame detido sobre a questão, como seria desejável, mas visam, apenas, realçar as perspectivas que se abrem para a Instituição no campo do direito civil a partir da entrada em vigor do novo diploma processual. Daí porque as críticas que, talvez, se pudessem tecer ao Código, mesmo na parte que diz com a participação do Ministério Público, deixam de ser examinadas nesta oportunidade.

O Ministério Público viu sua presença e atuação agigantada no novo Código de Processo Civil. Dedicou-lhe o legislador pátrio um Título, o III, entre o Título II consignado “às partes e procuradores” e o Título IV dos “órgãos judiciários e dos auxiliares da justiça”.

Expressamente prevista está sua dupla função de “*órgão agente*” (4) e de “*órgão interveniente*” (5).

Dispõe atualmente o Código em vigor ser obrigatória a intervenção do Ministério Público nos processos em que houver interesse de incapazes (6), cominando a pena de nulidade aos atos realizados com preterição daquela determinação (7).

O novo Código amplia e sistematiza aquela atuação obrigatória (8), consignando, outrossim, que sua intervenção poderá ocorrer em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide, ou pela qualidade da parte (9). Pode-se divisar neste dispositivo a legitimidade da intervenção do Ministério Público nos processos em que é parte, ou de qualquer forma interveniente, o Estado, os Municí-

* Trabalho premiado em 3o. lugar no 2o. Seminário de Estudos e Debates, realizado em Caxias do Sul, de 24 a 28 de setembro de 1973.

pios, suas autarquias, sociedades de economia mista, fundações ou entidades declaradas de utilidade pública, como determina a atual Lei Orgânica do Ministério Público do RS (10).

O Código em vigor dispõe ser nulo o processo quando, sendo obrigatória a presença do Ministério Público no processo, esta não ocorre, como se viu. Todavia, não lhe regula o momento de atuação no feito, não lhe confere poderes de produção de prova e limita-lhe a possibilidade de recurso. A fundada crítica de Pontes de Miranda aos "F.J." e "D.A." de órgãos do Ministério Público (11) em muito se deve, seguramente, à circunstância de que sua presença no processo, com tais limitações, é de mero *CONVIDADO*.

O novo Código inova, nesta parte, e atendendo às ponderações de juristas, disciplina a forma e o momento de atuação do fiscal da lei, permitindo-lhe a produção de prova em audiência, a juntada de certidões, o requerimento de medidas ou diligências necessárias à descoberta da verdade (12).

Pelo fato de ser mitigada a fiscalização confiada ao Ministério Público na lei em vigor, inúmeras decisões prolatadas pelos Tribunais de todo país, culminaram por cristalizar um entendimento de que a nulidade determinada pela ausência do Ministério Público no processo a que deveria obrigatoriamente intervir não será decretada quando a decisão pode ser favorável ao "curatelado" ou "tutelado" do M.P.. Dá-se, desta forma, interpretação ampliativa à regra inscrita no art. 275 do C.P.C. a qual preceitua que quando o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveita a declaração da nulidade, não a pronunciará, nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta (13).

Outros julgados estabelecem que a presença de um promotor "ad-hoc" no processo supre a falta (14). A intervenção do Procurador da Justiça, com o oferecimento de seu parecer, na segunda instância, para outros, é maneira de sanar a nulidade estabelecida na lei (15).

O julgado na apelação 178.895, de São Paulo, ao ponderar que o Ministério Público não é parte e nem está vinculado a qualquer das partes, quando intervém por determinação do § 2o. do art. 80, C.P.C. embora acertado, é isolado na jurisprudência pátria (16).

O novo Código, filiando-se à escola mais atual e verdadeira, repudia esta doutrina. Lê-se no artigo 84 que, quando a lei considera obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação, sob pena de nulidade do processo. E para enfatizar a necessidade da efetiva atuação do fiscal da lei, o art. 246 preceitua taxativamente que é nulo o processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. E se o processo tiver corrido sem o conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado (17).

Mesmo após decisão final, ainda assim será possível reavivar a questão da nulidade, eis que nos termos do art. 487, inciso III, letra "a", poderá o Ministério Público propor ação rescisória para anular o processo se não foi ouvido no feito em que lhe era obrigatória a intervenção.

A regra processual hoje agasalhada no art. 275 do C.P.C., continua, no entanto, re-editada no novo diploma (18), mas ao lado, dos preceitos lembrados.

É razoável, de conseguinte, sustentar-se que a nulidade do processo pela falta de intervenção do Ministério Público é insanável.

O legislador parece haver convocado o Ministério Público de forma a não se poder dispensar sua presença no processo em hipótese nenhuma.

Ao Ministério Público, este “órgão da lei, mas que possui autoridade para interpretá-la em conformidade a seus fins sociais; este órgão do Estado, mas livre da subordinação aos clássicos três Poderes; a esta Magistratura com poder de iniciativa e com atribuições para agir independentemente de provocação” (19), está reservado, juntamente com os juizes, uma nova e ampla tarefa no campo da aplicação da Justiça. Isto porque “o interesse público a que serve o Ministério Público, é aquele mesmo interesse a que servem os juizes”.

Chega-se, assim, às seguintes CONCLUSÕES:

1o. — O novo Código de Processo Civil ampliou a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei;

2o. — O novo diploma processual coloca à disposição do Ministério Público todos os recursos processuais indispensáveis ao desempenho das funções de fiscal da lei e

3o. — O desatendimento da obrigatória intervenção do Ministério Público, nestas condições, acarreta a nulidade insanável do processo.

NOTAS

- (1) O Ministério Público “órgão de justiça” — Biagio Petrocelli — in *Rev. Justitia* vol. 61/175; O Ministério Público — Posição Constitucional — Conceito — Ruy Rosado de Aguiar Jr., in *Rev. dos Trib.*, vol. 436/294; O Ministério Público como Parte na Relação Processual Penal — Wadih Aidar Tuma — in *Rev. Justitia* vol. 75/129; Il Pubblico Ministero: Visioni e Innovazioni — Maurizio Di Pietropaolo — in *Natura e Funzioni Del Pubblico Ministero* — Roma, 1967 — pág. 170 e segts.
- (2) Pontes de Miranda — in *Com. ao Cód. de Proc. Civil* — Tomo V — pág. 260-261; Ruy Rosado de Aguiar Jr., *ob. cit.*, pág. 295 — nota no. 16.
- (3) Lei no. 5.869, de 02/01/1973 — com as alterações introduzidas pela Lei no. 5.925, de 01/10/1973.
- (4) Art. 81
- (5) Art. 82
- (6) Art. 80, § 2o.
- (7) Art. 84
- (8) Art. 82
- (9) Art. 82, inc. III
- (10) Lei Est. no. 6.535, de 31/01/1973 — art. 21, II, 3 últ. parte.
- (11) In *Com. ao Cód. de Proc. Civil* — Tomo II pág. 53.
- (12) Art. 83

- (13) R.T.J., vol. 53/130; Rev. dos Trib., vol. 419/131; Rev. Juris. TJ-RS, vol. 14/293.
- (14) Rev. Juris. TJ-RS, vol. 19/119 — A figura do promotor "ad-hoc", nomeado pelo juiz em substituição ao órgão titular da Instituição, era prevista nos antigos COJES. Assim a Lei Est. no. 3.119, de 14/02/1957, no art. 89 e a Lei Est. no. 5.256 de 02/08/1966, no art. 103. A atual Lei Orgânica do Ministério Público no RS — Lei Est. no. 6.535 — que se substitui, nesta parte, às anteriores, não previu a figura do promotor "ad-hoc", daí porque julgamos inexistentes os atos que, a partir da entrada em vigor da nova lei, disponham contrariamente. — O Promotor "ad-hoc", para o plenário de julgamento, que o art. 448 do C.P.P. prevê, só teria atuação na hipótese conjugada da inexistência de escala de substituição entre Promotores Públicos e existência de promotor "ad-hoc", pois que cabe aos Estados legislar sobre o Ministério Público local, definindo e erigindo-lhe os órgãos — conf. Pontes de Miranda, in Com. à Const. de 1967, Tomo IV, pág. 322 e segts. Mesmo assim a faculdade do Estado não é tão ampla quanto poderia parecer, posto que não lhe é lícito inserir na Instituição órgãos e funções que não se identifiquem com a essência e tradição do Ministério Público. R.T.J., vol. 51/230.
- (15) Rev. Juris. TJ-RS — vol. 10/335 e vol. 34/219.
- (16) Rev. dos Trib., vol. 413/156.
- (17) O Cód. de Proc. Civ. de Portugal traz dispositivo idêntico — conf. Antônio Furtado dos Santos — in Rev. Arquivos, no. 123/213.
- (18) Art. 249, § 2o.
- (19) Paulo Salvador Frontini — in Rev. Justitia — vol. 61/191.