

## A POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM FACE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (\*)

### I — A POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS CAUSAS DE INTERESSE PÚBLICO

O Código de Processo Civil consagrou todo um título ao Ministério Público. No artigo 82 fixou a regra geral da intervenção do M.P., com a discriminação de suas atribuições.

No ítem I nada inovou, senão que repetiu a regra do art. 80, parágrafo 2.º do texto do Código de 1939 e no seu ítem II, contemplou de maneira expressa as hipóteses de intervenção obrigatória do M.P., prescrições já existentes na lei antiga.

Instituiu o inciso III a figura nova em nosso direito da intervenção do Ministério Público "em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte."

O caráter genérico da previsão legal faz aflorar, desde logo, a indagação sobre a quem cabe decidir a respeito da existência ou não, em cada hipótese concreta, do interesse público apto a justificar a atuação do M.P..

Antes da entrada em vigor do mencionado inciso III do art. 82, do C.P.C., os processualistas e estudiosos do problema divergiam sobre a sua aplicação prática.

O Professor José Frederico Marques, em conferência pronunciada no III Seminário do Ministério Público Sergipano, em outubro de

1973, entendia que, neste caso, atua como advogado da lei, como fiscal de sua execução e procurador dos interesses gerais, cuja guarda e tutela pertence ao Estado, acrescentando que o M.P. ali não está constituindo o M.P. advogado da parte, que seja pessoa jurídica de direito público. O M.P. aparece no inciso III como advogado da lei, como órgão da defesa dos interesses gerais do Estado, dos interesses do Estado como Fazenda Pública, não do Estado como Fisco, não do Estado como titular de bens patrimoniais.

E, complementando esta orientação acrescenta em seu livro "Manual de Direito Processual Civil", Edição Saraiva, de 1974, págs. 289/290, que se evidencia o interesse público pela natureza da lide em causas em que a aplicação do direito objetivo não pode ficar circunscrita às questões levantadas pelos litigantes, mas, ao contrário, deve alcançar valores mais relevantes que tenham primado na resolução processual do litígio. É o que sucede no mandado de segurança, na falência, na ação popular, nas lides que na esfera extraterritorial, põem em foco a própria soberania nacional, ou, ainda, quando se discute, nas instâncias superiores a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

A qualidade da parte, como índice de interesse público emergente da lide, deve ser aferida tendo-se em vista o órgão ou pessoa que participe do processo como parte. Numa ação em que figure a União, o Estado, o Município, ou outra pessoa jurídica de direito público, a qualidade do litigante não é de molde a justificar a intervenção do *custos legis*.

O mesmo não se dá, porém, em litígio em que seja parte, por exemplo, o Presidente da República, como tal, um Estado Estrangeiro, ou as Mesas das Câmaras do Congresso Nacional (cf. Lei n.º 2.664 de 3/12/1955) e assim por diante, quando então incidirá a norma do art. 82, III, do novo Código de Processo Civil.

O eminente Procurador Geral da Justiça de São Paulo, Dr. Oscar Xavier de Freitas, em conferência pronunciada no V Congresso do Ministério Público Fluminense, entende que o inciso III, do art. 82, do C.P.C. teve inspiração no direito italiano, onde somente Satta entre os processualistas modernos discrepa dos exegetas do Código Peninsular que, em maioria significativa e impressionante, acentuam competir ao próprio M.P. *avaliação discricionária* no tocante à presença ou ausência de interesse público a reclamar sua intervenção como fiscal da lei. Essa conclusão — são palavras de Zanzucchi — se liga simplesmente ao caráter genérico do M.P. de ser representante e tutor do interesse público e não cabe pensar em um requisito particular sujeito ao controle do Juiz.

Opera aqui a discricionariedade de avaliação por parte do próprio M.P.. Esta ampla faculdade discricionária de intervenção do M.P. confirma a finalidade essencialmente publicista do processo.

Idênticas na substância são as opiniões de Carneluti, Allorio, Biondi, Costa, D'Onofrio, Andrioli e outros.

Para todos esses consagrados processualistas cabe, unicamente, ao M.P. decidir a respeito da própria intervenção no processo dando ou não pela existência de um interesse público que a justifique.

É certo que a facultatividade, ou seja, o caráter discricionário da atuação do M.P. em tal hipótese, aparece mais nítida na lei italiana do que em nosso novo Código de Processo Civil. Realmente o artigo 70 do estatuto peninsular, nos casos especificamente previstos de causas matrimoniais, relativas à capacidade das pessoas, etc., diz claramente que o M.P. deve intervir, estabelecendo em seguida que ele *pode* fazê-lo quando divise em qualquer causa um interesse público.

Ao eminente Procurador Geral do Estado de São Paulo se afigura perfeitamente sustentável interpretação idêntica à que prevalece na Itália, com fundamento na própria natureza dessa intervenção em nome do interesse público.

Por outro lado, já na vigência do novo Código, LUIZ ANTONIO DE ANDRADE in "*Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil*", comentando o inciso III do art. 82 do Código, assinala que aquele artigo prevê a intervenção do M.P., generalizadamente, de modo vago e impreciso e que esta generalização afigura-se perigosa, tendo-se em vista outro princípio adotado pelo Código, segundo o qual "É nulo o processo, quando o M.P. não foi intimado a acompanhar o feito em que deva intervir (art. 246). Fosse a enumeração feita em *numeris clausus* objetivos, nada haveria a observar. Mas deixar sem limites definidos o que se deva entender, no caso, por "interesse público" — conceito que tem dado margem a tantas e a tão acirradas polêmicas — é que não parece razoável.

Salienta ainda o autor do livro, ser de justiça ressaltar, quanto à ambigüidade da redação do inciso III do art. 82, não provir dita redação do Projeto remetido ao Congresso. O que nesta se preceituava era que competia ao Ministério Público intervir "em todos os demais processos em que há interesse público, *na forma determinada por lei* (art. 87, n.º III)."

Ao tramitar pela Câmara dos Deputados, a emenda n.º 309 do Deputado Amaral de Souza procurou perfilhar a tese apresentada

pelo promotor gaúcho Dr. Sérgio da Costa Franco, no I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo e acolhida por unanimidade dos participantes. Seu enunciado fundamental consistiu em obter texto legal assegurador da intervenção do Ministério Público em todas as causas que envolvam as pessoas públicas de direito interno e suas autarquias, como *custos legis*, pois inquestionável o interesse público em tais demandas, ressaltado pela simples presença das autoridades públicas, já que vencidas ou vitoriosas, estará atingido o erário, exclusivo produto da contribuição de todo o povo.

A par de tão respeitáveis pronunciamentos, mister se faz, sob o prisma do próprio Ministério Público, acrescentar nova análise ao texto objeto de apreciação.

## II — ANÁLISE DO ARTIGO 82, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1. O artigo 81 do vigente Código de Processo Civil Brasileiro, primeiro do título III, específico sobre o Ministério Público, pertine à atuação do *Parquet* como *autor*, a exercer, na qualidade de Defensor da Sociedade, pela promoção da execução do Direito, aquilo que PONTES DE MIRANDA chama de *função de propositura de ação* (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo II, 1974, pág. 143).

Prescreve o dispositivo em apreço que “o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei” (o grifo é nosso).

É preceito idêntico ao contido no artigo 69 do Código Italiano, que também estatui que “il pubblico ministero esercita l'azione civile nei casi stabiliti dalla legge”.

Comentando a disposição em referência, diz VIRGILIO ANDRIOLI (*Commento al Codice di Procedura Civile*, 2.<sup>a</sup>ed., vol. I, 1943, pág. 183):

“Non seguendo il criterio adottato nel progetto Carnelutti, l'articolo 69 rifugge dall' enumerare i casi, in cui al pubblico ministero è attribuita azione in giudizio civile, ma, peraltro, fissa il principio di grande importanza teorica e pratica, per il quale i casi stabiliti dalla legge sono tassativi, e, pertanto, non suscettibili di applicazione analogica o di interpretazione estensiva. In altre parole, mentre per le parti private vale la regola dell' *attipicità* dell' interesse ad agire, nel senso che il processo deve dare, per quanto è possibile, a chi ha un diritto, tutto quello che egli ha diritto di conseguire (CHIOVENDA, *Ist.*, I, n.º 12),

per il pubblico ministero vige una regola opposta: e non potrebbe esse altrimenti, se si considera che l'azione del pubblico ministero non ha il suo precedente logico e storico in un diritto soggettivo de natura sostanziale, ma è mera azione (ANDRIOLI, *Il principio del "ne bis in idem" e la dottrina del processo*, in *Annali triestini di diritto, economia e politica*, 1941).

Così statuendo, l'art. 69 non fa che codificare l'opinione corrente formatasi in sede di interpretazione delle disposizioni abrogate".

Em verdade, CHIOVENDA, ainda no regime anterior, escrevia que o Ministério Público, nas causas cíveis "só procede por via de ação, nos casos taxativamente determinados pela lei" (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 1969, trad. da 2.<sup>a</sup> ed. italiana por J. GUIMARÃES MENEGALE, pág. 87).

2. Em seu artigo 82, o Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 assim estatui, *ipsis verbis*:

"Art. 82: Compete ao Ministério Público intervir:

I — nas causas em que há interesse de incapazes;

II — nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

III — em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte".

Assinala PONTES DE MIRANDA (ob. cit., vol. I, pág. 145) que a enumeração constante do preceito acima reproduzido alcança a intervenção "*lato sensu*" do Ministério Público nos processos cíveis, e não apenas "exatamente, as espécies em que o Ministério Público intervém como *fiscal da lei*. Assim, "nas causas concernentes à interdição" (art. 82, II), a sua missão é, comumente, a de curador à lide" do interditando (artigos 1179 e 1182, § 1.º). Os Curadores de Órfãos, de Família e de Ausentes, que intervêm nas causas em que há interesse de incapazes, em princípio como *custos legis*, podem transformar-se em advogados dos mesmos, "nos casos de revelia ou de defesa insuficiente por parte dos respectivos representantes legais (cf. artigos 26, I e IV; 27, I e III; e 29, IV, da Lei 3434, de 20 de julho de 1958, Código do Ministério Público do Estado da Guanabara). Acentua PONTES DE MIRANDA que o termo *intervir*, usado pelo Código de Processo Civil, "é qualquer participação do órgão estatal no processo" (ob. cit., pág. 146), sendo certo que é, nesse sentido amplo,

que o termo é empregado no artigo 82, e o vocábulo *intervenção* é utilizado no artigo 84. E, aliás, expressivo, o uso, pelo artigo 83, da expressão "intervindo como fiscal da lei", a evidenciar que a intervenção pode ser em outra qualidade.

Outrossim, o artigo 84 diz respeito, exclusivamente, aos casos em que a *intervenção "lato sensu"* é, expressa e incisivamente, pela lei considerada *obrigatória*, o que demonstra que ocorrem hipóteses nas quais existe uma margem de *discricionariedade* na atuação, ou não, do Ministério Público.

Conclui-se, destarte, que o artigo 82 tem um conteúdo multiforme, abrangendo variadas espécies de *intervenção* do Ministério Público no processo civil.

É segundo essa ótica que devem ser analisados e compreendidos os vários tópicos que ele encerra.

3. A expressão "compete ao Ministério Público intervir" vem evidenciar, ainda mais, a natureza variada e abrangente do conteúdo do artigo 82 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o verbo *competir*, na linguagem comum e na legislativa, é empregado no sentido amplo de "*ser da competência de*" (cf. AURÉLIO BUARQUE DE HOLLANDA, *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*, II edição, 1969, pág. 304); *incluir-se entre as atribuições de* todo aquele que detém alguma parcela de *poder legal de agir*, e não, entre as de outra pessoa. Nos elencos correspondentes, coexistem hipóteses de *atribuições vinculadas* e de *atuação discricionária*, isto é, em que, *respectivamente não há e há certa margem de opção*, de valoração do titular da competência, para *agir*, ou *não agir*, *agir* deste ou daquele modo, segundo critérios de *oportunidade* e de *convivência*, inerentes à *discrição*. Lado a lado estão poderes, deveres, faculdades e direitos.

Citemos alguns exemplos.

Na enumeração das atribuições do Presidente da República, constante do artigo 81 da Constituição Federal, ao lado de casos de *atuação vinculada*, como o do item I ("exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal"), estão presentes outros, de *atribuição discricionária*, como a do inciso IV ("vetar projetos de lei"). Podem coexistir, inclusive, em um mesmo item, hipóteses de *vinculação* e de *discrição*, como ocorre nos incisos III ("sancionar" e "fazer publicar as leis") e VIII ("prover" e "extinguir os cargos públicos").

O mesmo pode ser verificado no Direito Privado. Assim, ao tratar das *atribuições dos pais*, como *titulares do pátrio poder*, o artigo 384 do Código Civil estabelece que “compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores”, de um lado, “dirigir-lhes a criação e educação” (item I), e, de outro, “nomear-lhes tutor” (item IV, cf. art. 407).

O próprio Código de Processo Civil vigente, em várias passagens, emprega *competir* nesse sentido — o de *incumbir* —, abrangendo hipóteses em que o *agir é cogente* e aquelas em que há margem de *discrição* (cf. arts. 934, 941, 991 e 992).

Em razão do exposto, conclui-se que a redação do artigo 82, do Código de Processo Civil de 1973, o qual, como já foi assinalado, é de conteúdo compreensivo, enseja que, nos seus vários incisos, se inscrevam casos de *atuação vinculada* e casos de *atribuição discricionária*.

#### 4. Devemos servir-nos, novamente, do modelo italiano.

Escrevendo, tendo em vista o disposto no Código de 1865, art. 346; na Lei de 28-11-1875, n.º 2.781, art. 1.º; e na Lei de 30 de dezembro de 1923, n.º 2.786, artigo 85, salientava CHIOVENDA que, afora a hipótese de exercício do direito de ação, já focalizada, as demais espécies de intervenção do Ministério Público, no processo civil, abrangiam, ao mesmo tempo, processos em que a participação do M.P. era *obrigatória*, e a faculdade do *Parquet* de, em *todas* as causas, pedir vista dos autos e opinar “para a *observância da lei e no interesse da justiça*” (ob. cit., págs. 87/88).

O Código Italiano de 1940, em seu artigo 70, assim dispõe:

“70. Intervento in causa del pubblico ministero.

Il pubblico ministero deve intervenire, a pena di nullità rilevabile d’ufficio:

- 1.º) nelle cause che egli stesso potrebbe proporre;
- 2.º) nelle cause matrimoniali comprese quelle di separazione personale dei coniugi;
- 3.º) nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone;
- 4.º) nelle cause collettive e nelle cause individuali di lavoro in grado di appello;
- 5.º) negli altri casi previsti dalla legge.

Deve intervenire in ogni causa davanti alla corte di cassazione.

Può infine intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse”.

Comenta ANDRIOLI (op. cit., pág. 187):

“L’art. 70 regola due tipi de intervento: obbligatorio, il quale ricorre in tre gruppi di casi (1.º quando il p.m. avrebbe potuto proporre azione per proprio conto; 2.º quando ricorrono le condizioni indicate nei nn. 2-5 dell’art. 70; 3.º nei giudizi avanti alla cassazione); facoltativo in tutte le ipotesi, in cui si ravvisi da parte del p.m. un pubblico interesse”.

Tratando, desse modo, dos outros casos de *intervenção* do Ministério Público, distingue o citado Código entre as hipóteses de *intervenção obrigatória* (“deve intervir”), “sob pena de nulidade declarável de ofício” (englobando causas expressamente referidas e outras previstas em diferentes normas); e os casos de *intervenção facultativa* e *discricionária*, a critério do próprio M.P. (“que pode, finalmente, intervir em todas as outras causas nas quais reconheça um interesse público”).

Como se pode verificar, as duas categorias de *intervenção* — *obrigatória* e a *facultativa* — estão referidas no mesmo artigo, e só com relação à primeira é que o Código comina a sanção de nulidade para o caso de não-participação do M.P. no feito.

5. Dentro do quadro exposto, fica fácil concluir que as hipóteses referidas nos ítems I e II do art. 82 do atual Código de Processo Civil Brasileiro são de *intervenção obrigatória* do Ministério Público, operando, em caso de omissão da parte, no tocante à intimação do M.P., o disposto no artigo 84, em conjugação com o artigo 240 e respectivo parágrafo único.

Já o inciso III daquele mesmo artigo 82 permite que, mediante uma *apreciação discricionária* do Ministério Público, este possa *intervir* “em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

5.1. É certo que o legislador federal, ao dispor sobre processo civil, em outras passagens do próprio Código, ou em leis extravagantes, esgota, em alguns casos, a apreciação discricionária do interesse público, determinando a intervenção do Ministério Público de modo cogente, acrescentando, pois, às hipóteses dos ítems I e II do artigo 82, outras de intervenção também obrigatória, compondo ca-



tegoria semelhante à prevista no n.º 5 do artigo 70 do Código Italiano, que contempla a intervenção imperativa do *Parquet* "negli altri casi previsti dalla legge".

Servem de exemplo o disposto no artigo 944 do C.P.C., que determina dita intervenção em todos os atos do processo de usucapião de terras particulares; e a participação do M.P. nos processos de mandado de segurança e de ação popular.

5.2. O Ministério Público é uma *instituição administrativa*, como reconhecem os próprios processualistas. CHIOVENDA (ob. cit., pág. 86) reproduz o art. 77 da Lei de 30/12/1923, que definia o M.P. como "o representante do Poder Executivo junto à autoridade judiciária". Desse modo, também os legisladores competentes para dispor sobre os vários Ministérios Públicos, como organismos administrativos que são (o legislador federal, no tocante aos *Parquets* da União, do Distrito Federal e dos Territórios; o legislador local, no que concerne aos Ministérios Públicos estaduais) podem — e, efetivamente, o fazem — chamar a si a opção discricionária da intervenção, interpretando, *in genere*, o *interesse público*, ou, relativamente a certas hipóteses, acentuando seu caráter discricionário.

São exemplos sugestivos os preceitos dos arts. 30, VIII, e 34, VII, da Lei n.º 1341, de 30/1/51 (Lei Orgânica do Ministério Público da União); e do art. 16, I, da Lei n.º 3434, de 20/7/58 (Código do Ministério Público do Estado da Guanabara), que *facultam* ao Procurador-Geral da República, ao Sub-Procurador Geral e ao Procurador-Geral da Justiça intervir em qualquer feito em julgamento, respectivamente, no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal Federal de Recursos e no Tribunal de Justiça da Guanabara. A última lei citada, no mesmo artigo 16, inciso V, permite ao Procurador-Geral da Justiça "oficiar, facultativamente", nos recursos em que for interessado o Estado. Ambos os diplomas normativos em apreço facultam, por seu turno, respectivamente ao Procurador-Geral da República e ao Procurador-Geral da Justiça — a fim de que o *Parquet* possa, de modo efetivo, cumprir, plenamente, sua missão —, a designação dos Membros do M.P. para o desempenho de quaisquer outras atribuições não expressamente previstas pelas leis em questão (artigo 30, XV, da Lei 1.341/51; artigo 16, XII, *e, in fine*, da Lei 3.434/58). O inciso X do artigo 3.º da Lei 3.434/58 dispõe incumbir aos órgãos do Ministério Público "exercer quaisquer outras atribuições inerentes à natureza do Ministério Público", além das que lhes forem cometidas pelas leis em geral, expressa ou implicitamente.

No campo estritamente civil, o parágrafo único do artigo 35 da mesma lei estatui que aos Promotores Públicos cabe a competência residual de, perante as Varas Cíveis, representar o Ministério Públi-

co nos feitos em que a representação não couber a outro órgão especializado.

Finalmente, cabe lembrar a participação da Defensoria Pública, como integrante do *Parquet*, que *intervém* no processo, em consequência da condição de miserabilidade da parte. O artigo 3.º da Lei 3.434/58, em seu inciso II, declara que "aos órgãos do Ministério Público ... incumbe ... promover no Juízo civil, pela forma da lei, a defesa dos interesses das pessoas definidas como pobres".

5.3. Na realidade, competindo, como já foi ressaltado, ao Ministério Público a defesa da Sociedade, com a fiscalização da execução das leis, não poderia o legislador pretender esgotar, em fórmulas rígidas, em elencos sempre taxativos, segundo o critério do *numerus clausus*, todas as hipóteses de atuação do *Parquet*. A este, como titular de uma *intervenção discricionária* (e, nesta qualidade, só a ele caberá fazer a valoração pertinente, inexistindo possibilidade de contraste por outra autoridade, porquanto, do contrário, não se trataria de discricionariedade), competirá participar, quando considere que há *interesse público*, o que decorrerá da qualidade das partes ou da natureza das questões.

Cumpra, aliás, sublinhar que, mesmo nas hipóteses de elenco taxativo e de atuação compulsória, o M.P., no exercício de suas funções, tem certa margem de discricionarismo, podendo, por exemplo, em muitas circunstâncias, propor, ou não, a ação; usar, ou não, de determinado recurso.

Nesse sentido, pode afirmar-se que o inciso III do artigo 82 do CPC não inovou, mas, apenas, expressou, garantiu, ratificou e sistematizou a intervenção discricionária do M.P. em outras causas que não as expressamente previstas pelo legislador processual civil.

6. As interpretações gramatical, lógica, histórica, sistemática e teleológica do inciso III do artigo 82 do CPC levam, portanto, irrefutavelmente, à conclusão de que jamais poderia ele contemplar casos de intervenção obrigatória do Ministério Público (sob sanção de nulidade), e de que se pudesse, *a priori* — diante dos próprios termos do dispositivo —, dizer quais as hipóteses nele incluídas. Ao contrário, tudo conduz à valoração e a participação discricionária do Ministério Público.

A coexistência, num mesmo elenco, de hipóteses *taxativas*, *vinculadas* e *discricionárias*, encontra outro sugestivo exemplo no atual CPC, em seu artigo 155, o qual, ao tratar da publicidade dos atos processuais, prescreve o *segredo da justiça* de um lado, para os processos "que dizem respeito ao casamento, filiação, desquite, separação

de corpos, alimentos e guarda de menores" (inciso II); e, de outro, para aqueles "em que o exigir o interesse público" (inciso I).

Acentua MONIZ DE ARAGÃO (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, vol. II, pág. 24), ao comentar os referidos incisos I e II do art. 155, que "quanto ao primeiro, terão os juizes alguma discricção no determinar o segredo; quanto ao segundo, é a própria lei que o faz, sem margem de discricção".

É de assinalar, ademais, que é pacífico o entendimento de que, nos casos de "interesse público", ou, como dizia o Código de 1939, "interesse social", não há nulidades cominadas para o procedimento do juiz (cf. PEDRO BATISTA MARTINS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, vol. I, pág. 63).

Duas diferenças podem, no entanto, ser apontadas com relação ao aspecto que constitui o objeto central do presente trabalho. Primeiramente, a discricção aqui, pertence ao juiz. Outrossim, o legislador, no artigo 155, empregou o imperativo *correm*, reforçado pela expressão "exigir o interesse público". Nessas circunstâncias, poder-se-á concluir que, em tal caso, a valoração dos motivos é discricionária, mas, uma vez concluídos que há *interesse público*, o segredo é obrigatório.

7. O artigo 91, III, do Anteprojeto do Código de Processo Civil, de 1964, era, no particular, restritivo, porquanto, ao aludir à intervenção do Ministério Público "em todos os demais processos em que há interesse público", a limitava a "quando e pela forma determinada por lei", o que extinguiria a opção discricionária do M.P..

Tendo em vista a disposição em tela e levando em conta que dúvidas foram suscitadas sobre a constitucionalidade da norma do Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que previa a intervenção do Ministério Público, em segunda instância, nos feitos em que fossem interessados o Estado ou os Municípios, o Dr. Sérgio da Costa Franco, Promotor naquele Estado, visando a assegurar dita participação, inclusive em primeira instância, sugeriu ao I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo que se propusesse emenda ao Anteprojeto, no sentido de contemplar a intervenção "nos processos em que haja interesse de pessoas Jurídicas de direito público" (v. *Justitia*, "Anais do I Congresso", vol. I, 1973, págs. 203/4). Criava-se, assim, mais um caso de intervenção obrigatória e de âmbito definido: *causas de interesse de pessoas jurídicas de direito público*.

O Projeto afinal enviado pelo Poder Executivo, ao tratar, no seu Título III, do Ministério Público, já agora em seu artigo 87, III, alu-

dia à intervenção “em todos os demais processos em que há interesse público, na forma determinada por lei” (é nosso o grifo).

No Congresso Nacional, o Deputado Amaral de Souza, inspirado pela citada proposição do Promotor gaúcho, e visando a tornar a norma processual auto-executável, sem necessidade de “indagações acerca de textos extravagantes”, apresentou a emenda n.º 309 (v. Diário do Congresso Nacional, Seção I, de 28/9/72, pág. 96), dando ao dispositivo sua redação atual.

Partindo, portanto, de uma proposta de caso preciso, de conteúdo vinculado, e de intervenção obrigatória, chegou-se, através da fórmula depois proposta, de forma e fundo completamente diversos daquela, e que veio a ser consagrada no texto vigente, a uma previsão de incidência muito mais ampla, a envolver, inevitavelmente, a apreciação discricionária do Ministério Público.

A referência aos antecedentes da norma e aos trabalhos parlamentares é feita para mostrar que não colidem com a posição aqui sustentada, sendo certo que, afinal, como sabemos, o que interessa é a *mens legis* e não, a *mens legislatoris*, e que a norma, uma vez editada, tem vida autônoma, sendo seu alcance e sentido fixados independentemente da vontade e das intenções de seu criador.

Daí, não considerarmos, *data venia*, acertada a opinião de que o texto em foco mereça *interpretação restrita*, porque *plus dixit quam voluit*. Na realidade, a *interpretação, in casu*, é meramente declaratória, pois que a lei *dixit quod voluit*.

Disse, evidentemente, mais do que pretendeu o nobre colega gaúcho; pode ter dito coisa diferente do que pretendia o ilustre autor da emenda, mas tudo isso é, conforme foi acentuado, irrelevante.

8. No Direito Italiano, em face de texto expresso, a autoridade judiciária pode, de ofício, ordenar vista dos autos ao Ministério Público (artigo 346 do CPC de 1865; artigo 85 da Lei de 30 de dezembro de 1923, n.º 2.786). O Código de 1940, no seu artigo 71, estabelece que o juiz determina “la comunicazione degli atti al pubblico ministero, affinche possa intervenire” não só nos casos de participação obrigatória, como “ogni volta che ravvisi uno dei casi previsti nell’ultimo comma dell’articolo precedente”.

Com prioridade, explica, porém, ANDRIOLI (ob. cit. pág. 189):

“Poichè la comunicazione degli atti al p.m. avviene con ordinanza, non può darsi conflitto fra il p.m. e il giudice: il

p.m., come può intervenire, non sollicitato, in ogni stato e grado del giudizio e a tal uopo può, ai sensi dell'art. I disp. att., richiedere al giudice la comunicazione degli atti, così può non intervenire ancorchè gli siano stati comunicati gli atti”.

No Direito Brasileiro, não há dispositivo semelhante, sendo certo que o art. 84 do CPC deu à própria parte o encargo do chamamento do M.P. à causa, no caso de intervenção obrigatória.

Quanto à apreciação discricionária do Ministério Público, diz, com prioridade, MONIZ DE ARAGÃO (*Comentários do Código de Processo Civil*, Forense, vol. II, pág. 301):

“... o juiz ou tribunal não são senhores de fixar a conveniência ou intensidade e profundidade da atuação do Ministério Público. Este é que a mede e a desenvolve. A ação ser assim, transformar-se-ia o Ministério Público, de fiscal do juiz na aplicação da lei, em fiscalizado dele no que tange à sua própria”.

9. São verdadeiramente desastrosas as conseqüências do entendimento de que o inciso III do artigo 82 estabelece casos de intervenção obrigatória do M.P., sob pena de nulidade do feito.

Em verdade, se dúvidas relevantes surgem com relação ao elemento *qualidade da parte* como informador do *interesse público* (as causas de interesse das empresas públicas, das sociedades em economia mista e das fundações instituídas pelo Poder Público exigiriam dita intervenção?), perplexidades intransponíveis decorrem do entendimento da cláusula *natureza da lide*. Assim, a higidez ou a nulidade dos feitos ficaria entregue a um subjetivismo intolerável.

10. Do exposto concluímos que:

a) O Ministério Público participa dos processos cíveis, em primeiro lugar, em casos taxativamente previstos em *lei* (a própria codificação processual e textos extravagantes), quer como autor (artigo 81 do CPC), quer intervindo como fiscal da lei ou em outras posições (artigos 82, I e II, e 83 do CPC); em certos casos de modo cogente (artigos 82, I e II, e 84 do CPC), em outros, com certa margem de valoração discricionária (artigo 81 do CPC).

b) O inciso III do artigo 82 do Código de Processo Civil, que é auto-executável, enseja, porém, a intervenção discricionária do Ministério Público, nas causas em geral onde se manifeste o *interesse público*, segundo o entendimento do próprio *Parquet*. Dita intervenção pode ser por este decidida no caso concreto; ou pode ser objeto

de prescrição geral emanada do legislador competente para dispor sobre o M.P. como instituição administrativa, ou do próprio Procurador-Geral, no exercício de seu poder regulamentar.

c) Nessa conformidade, a vigência da norma em apreço não criou novos casos de intervenção obrigatória do M.P. no processo civil, nem leva à conclusão de que devam ser enviados todos os processos, para que este aprecie ser, ou não, caso de intervenção.

d) O dever de a parte providenciar a intimação do MP, sob pena de nulidade, conforme previsto no artigo 84 do CPC só tem aplicação quando a intervenção do *Parquet* é prescrita como obrigatória pelo próprio Código ou por lei processual extravagante.

e) Os Juizes deverão abrir vista ao órgão competente do Ministério Público, quando fora das hipóteses pertinentes à letra anterior, as leis locais sobre MP e as disposições regulamentares da Chefia deste (que lhes deverão ser comunicadas através da Presidência dos Tribunais) previrem hipóteses taxativas (ainda que facultativas), de intervenção do *Parquet*.

f) Independentemente de qualquer determinação taxativa expressa a respeito, e com base, tão somente, no disposto no artigo 82, III, do CPC, o Ministério Público poderá intervir em feito no qual considere haver interesse público, em razão da natureza da lide ou da qualidade da parte.

### III — PROPOSIÇÃO

No propósito, no entanto, de conciliar as diversas correntes de interpretação quanto ao dispositivo em exame e no sentido de espancar de quaisquer dúvidas o "modus" da intervenção do órgão fiscalizador, alvitramos, sob a justificativa que se segue, seja alterada a redação do art. 82 do Código de Processo Civil, notadamente quanto ao inciso III.

Tal como estruturado no Título III do Livro I do Código de Processo Civil, vislumbra-se a inspiração na sistemática da lei processual italiana, no que concerne ao Ministério Público, e que, no projeto original Alfredo Buzaid, pouco diferia da fonte italiana.

Não obstante, no processo legislativo, a mensagem do Governo, no que respeita ao "parquet", sofreu pequena porém profunda modificação, no que tange à redação do inciso III do art. 82, cujo texto enseja uma amplitude de abrangência que refoge ao sentido histórico e real da ação fiscalizadora do Ministério Público, propi-

ciando o entendimento no sentido de uma atuação geral e quiçá total no processo civil. Mesmo considerando que como órgão da soberania do Estado, como advogado da sociedade, o Ministério Público goza da prerrogativa da discricionariedade quanto a avaliação do interesse público (ZANZUCCHI), princípio esse, que está inequivocamente contido no disposto no art. 28 do Código de Processo Penal, aplicável por analogia ao processo civil (art. 126 do Código de Processo Civil), a forma da norma processual, *in casu*, positiva-imperativa exige a presença fiscalizadora do "parquet" em todos os processos em curso a fim de aferir da ocorrência dos pressupostos do dispositivo processual para fazer valer o seu direito de intervenção que na questão *sub censura*, se presentes, impõem-na.

Tivesse o emendador do projeto BUZAID vislumbrado as conseqüências de seu propósito, teria por certo, respeitando o espírito de sua proposição no sentido de ampliar ao máximo a ação fiscalizadora do Ministério Público, recorrido à inspiração original — a lei processual italiana que, proporcionando ao órgão estatal de defesa da sociedade amplitude total de ação, resguarda-o de uma imposição incompatível com a sistemática processual moderna, que busca sobretudo a economia cronológica e material no procedimento civil, o que, com a atual norma, se ilaqueia, com a inclusão forçada de mais uma parte, e de mais prazo, ao processo judicial.

Por tais razões, é mister que se conserve e se mantenha o órgão representativo da sociedade, com os poderes, amplos e sem ablações, de interveniência em nome da fiscalização da lei, nos processos onde o exija o interesse público. Porém, no sentido de evitar maiores queixas e polêmicas no que tange a descrição do fiscal da lei cumpre, mantendo o princípio estatuído no dispositivo vigente, dar-lhe feição mais realista e mais condizente com as possibilidades do "parquet", pois a manter-se o "statu quo", o Ministério Público não terá condições de realizar tal tarefa sem um substancial aumento de seus quadros, seja no plano estadual, seja no federal.

Por isso, o texto italiano oferece melhor ensejo à posição do Ministério Público nas causas onde houver interesse público, como se vê do diploma processual romano, no *in fine* do seu art. 70:

"Può infine intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse".

Tire-se, assim, o caráter positivo-imperativo da norma vigente, que pode se inferir de seu texto e dê-se-lhe a forma permissiva, expressa, que se estará preservando o poder discricionário do órgão, sem lhe jungir a uma obrigatória apreciação quanto à oportunidade de sua intervenção.

Por tal, alvitramos seja dada nova redação ao art. 82 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

“Art. 82 — Intervirá o Ministério Público:

- I — nas causas em que há interesse de incapazes;
- II — nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio-poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência, disposições de última vontade e registro público.
- III — nos demais casos em que a lei o determinar.

Parágrafo único — O Ministério Público poderá intervir em quaisquer outras causas em que entender presente o interesse público”.

Essa, a proposição que nos animamos a fazer, no sentido de, preservando a autoridade do Ministério Público, dar melhor adequação aos objetivos da lei processual.

DR. CARLOS OCTÁVIO DA VEIGA LIMA

DR. LUIZ FERNANDO CARDOSO DE GUSMÃO

DR. SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

DR. SIMÃO ISAAC BENJÓ

---

(\*) Trabalho realizado pelo Grupo constituído pela Procuradoria-Geral da Justiça, para representação do Ministério Público do Estado da Guanabara, no Simpósio dos Magistrados Brasileiros. As proposições foram aprovadas em Plenário, apenas exigindo-se o interesse público manifesto.