

DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO RECURSO ESPECIAL

OSVALDO HAMILTON TAVARES*

Existe, no Direito Brasileiro, intervenção do Ministério Público no Recurso Especial, em razão do próprio recurso, independentemente da configuração de direitos subjetivos indisponíveis?

O Código de Processo Civil de 1939 exigia, de forma expressa, a intervenção do Ministério Público no recurso de revista. Era uma intervenção obrigatória em razão do próprio recurso. Independentemente dos elementos integrantes da ação, obrigatória era a participação do Ministério Público, como fiscal da lei, atendendo ao interesse público da uniformização da jurisprudência.

Se o interesse geral de uniformização da jurisprudência exigia a intervenção do Ministério Público na revista, *a fortiori*, deveria haver essa participação obrigatória do *custos legis* no recurso especial, endereçado ao Superior Tribunal de Justiça, que é o guardião da lei infraconstitucional. (Com efeito, a função do recurso especial é muito mais ampla do que a da revista.) Enquanto na abolida revista só se tutelava a uniformização da jurisprudência, no recurso especial se assegura a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação das leis federais. Ou, sinteticamente, no recurso especial se tutela toda a vigência e hegemonia das leis federais.

Como órgão do Estado, o Ministério Público encarna o interesse geral. Ora, o recurso especial tutela a aplicação uniforme da legislação federal, mantendo, assim, a autoridade e a unidade do Direito da Nação. Existe, assim, no recurso especial, interesse público que levaria à intervenção obrigatória do Ministério Público, em razão do próprio recurso. Neste, deveria o Ministério Público participar da relação processual, para procurar restabelecer a observância do direito positivo federal, independentemente dos interesses das partes e da natureza da lide. Ou melhor, uma atuação em forma geral e abstrata, independentemente das configurações historicamente contingentes dos interesses indisponíveis. Enfim, officiar nos autos, velando pela observância da lei federal, no que respeita ao recurso propriamente dito. Esse desempenho do Ministério Público, de *custos legis* na mais ampla acepção do termo, se fazia mister transformar em preceito legal.

O recurso especial foi instituído pela Constituição Federal de 1988. A Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, estabeleceu as normas procedimentais do recurso especial. Entretanto, o legislador processual da Lei nº 8.038 não deu adequado tratamento normativo ao problema. Em tal lei não encontramos previsão específica para a intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei, no recurso especial. Se

a Constituição Federal de 1988 tanto alargou o campo de atuação do Ministério Público na relação processual, sem justificação plausível, a Lei nº 8.038 nada estabeleceu a respeito da atuação do Ministério Público no recurso especial.

De qualquer forma, mesmo não havendo previsão normativa específica, exigindo a participação do Ministério Público, no recurso especial, persiste a pergunta: Existiria, no Direito Brasileiro, intervenção de natureza geral do *custos legis*, dada a função política do recurso especial? Ou mais tecnicamente: o interesse público no recurso especial, consistente na tutela da hegemonia e vigência do Direito Federal, não se subsumiria na cláusula genérica do item III do artigo 82 da lei processual civil?

Compete ao Ministério Público intervir “em todas as demais causas em que há interesse público”, reza o item III do artigo 82. Pareceria, assim, que o legislador processual teria ali instituída a intervenção do Ministério Público, em razão do próprio recurso, em qualquer recurso existente ou a ser instituído futuramente, em que houvesse interesse público. Tal participação se amoldaria à norma contida no referido item III. Mas não é assim. Dispõe o item III, com todas suas proposições sintáticas: “Em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”. Compete ao Ministério Público intervir “em todas as demais causas em que há interesse público” mas o próprio texto legal condiciona esse interesse público à “natureza da lide ou qualidade da parte”. Quer dizer, o Ministério Público funciona onde há interesse público, mas em atenção à natureza do conflito de interesses que se consubstancia na lide ou em consideração aos titulares dos interesses em conflito com os interesses de outrem. Aí está uma limitação à intervenção do Ministério Público no recurso especial, consistente na exigência de que o interesse público seja emergente da lide ou do elemento *personae*. Verifica-se, portanto, que o interesse público, tutelado pelo recurso especial (autoridade e unidade do Direito Federal), no que tange com o recurso propriamente dito, não se subsume no item III do artigo 82.

A intervenção do Ministério Público no recurso especial, em razão do próprio recurso, deve cristalizar-se em preceito legal. Faria bem o legislador se exigisse, de forma expressa, a participação do *custos legis*, atendendo à função essencialmente política de recurso especial. Para que se cristalize em preceito de lei, tal intervenção no procedimento do recurso especial no juízo *a quo*, poderia ser feita uma alteração na Lei 8.038, de 1990. O dispositivo que disciplinaria a solução preconizada neste trabalho, modificando o parágrafo primeiro, do art. 27, da referida lei, poderia ser redigido nestes termos: “Findo esse prazo, ouvido o Ministério Público, serão os autos conclusos para admissão ou do recurso no prazo de 5 (cinco) dias”.

Fica, aqui, consignado, *de lege ferenda*, esse novo papel de desempenho do Ministério Público, na qualidade de fiscal da reta aplicação da lei federal.

* OSVALDO HAMILTON TAVARES é Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo e Professor de Direito Comercial.
