

# *Nulidade do Processo Civil por Carência de Intervenção do Ministério Público*

LINCOLN ANTÔNIO DE CASTRO\*

## *Introdução*

Este estudo focaliza a questão da nulidade processual decorrente da carência de intervenção do Ministério Público em processo cível.

O tema suscita reflexão em face da tendência na jurisprudência e na doutrina no sentido de, em determinados casos, se considerar válido o processo no qual não se verificou a intervenção do Ministério Público.

## *Ministério Público no Processo Civil*

O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei (art. 81 do CPC), seja como parte principal, seja como substituto processual.

Neste trabalho, porém, interessa focalizar o Ministério Público como órgão interveniente, sobressaindo o disposto no art. 82 do CPC, segundo o qual compete ao Ministério Público intervir:

“I - nas causas em que há interesses 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.”

No art. 83 do CPC, faz-se referência à intervenção como fiscal da lei; e, no art. 84 do CPC, usa-se a expressão intervenção obrigatória do Ministério Público.

Desde logo, questiona-se: existe caso em que se dá intervenção sem ser fiscal da lei? Existe hipótese de intervenção facultativa do Ministério Público? Em outras palavras, qual é a natureza jurídica da intervenção do Ministério Público no processo cível?

A questão ganha relevo no procedimento de jurisdição voluntária, eis que o art. 1.105 do CPC determina a citação do Ministério Público, sob pena de nulidade, para compor obrigatoriamente a relação processual.

Em resposta às questões levantadas, preliminarmente, cabe observar que o

processo civil envolve sempre interesse público, independentemente da natureza da lide ou da qualidade da parte, em face do objeto imediato do pedido, ou seja, em razão da prestação de tutela jurisdicional. Por ser o fiscal da lei e dada a natureza pública das normas processuais, caberia ao Ministério Público intervir em todos os processos cíveis.

Não sustentamos posição tão extremada, porquanto, à luz das normas processuais, a intervenção ministerial, como fiscal da lei, relaciona-se à natureza da lide e, por consequência, ao objeto mediato do pedido que vem a ser o interesse material juridicamente protegido, desde que evidenciado o interesse público. Entretanto, certas questões, eminentemente de natureza processual, demandam a presença do Ministério Público no processo, como típico fiscal da lei. Vejamos.

Conforme art. 116, parágrafo único, do CPC, o Ministério Público será ouvido em todos os conflitos de competência.

Além disso, importa citar o art. 658 do Código de Processo Civil Português, pertinente à fiscalização pelo Ministério Público, *in verbis*:

- “1. Concluída a discussão do aspecto jurídico da causa, vai o processo com vista ao Ministério Público, para se pronunciar sobre a má fé dos litigantes ou promover procedimento disciplinar contra os funcionários judiciais que no decorrer do processo se tenham mostrado negligentes.
2. Seguidamente é o processo concluso ao juiz, que proferirá sentença dentro de quinze dias.”

Entre nós, a colusão das partes recebe o tratamento do art. 129 do CPC que dispõe: “Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que o autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”. No art. 487, inciso III, letra *b*, o Diploma Processual Civil atribui legitimidade ao Ministério Público para propor ação rescisória “quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.”

HUGO NIGRO MAZZILLI identifica diferença entre intervenção em razão da natureza da lide e intervenção pela qualidade da parte, *verbis*:

“Quando intervém no zelo de um interesse público que decorre objetivamente da natureza da lide, pode naturalmente opinar de forma imparcial. Pergunta-se: e quando intervém em razão de um interesse público configurado em vista de condições especiais de algum tipo de pessoa (incapaz, etc)? Estará vinculado à defesa de tais interesses, ou é um fiscal da lei?” (*in Manual do Promotor de Justiça*, Ed. Sariva, São Paulo, 1987, págs. 47/48).

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE enfrenta a questão da natureza jurídica da intervenção do Ministério Público em razão da incapacidade da parte (*vide* “O Ministério Público no Processo Civil - Algumas Questões Polêmicas”, “Revista de Processo” n° 61, págs. 36/56). Lembra que na doutrina tradicional se sustenta que tal intervenção teria por finalidade a defesa do interesse público con-

substanciado na correta aplicação da lei, o que envolveria até mesmo uma atuação desvinculada dos interesses do incapaz. Entretanto, não lhe parece exata tal teoria, entendendo que o Curador de Incapazes, no caso, funciona como sendo um *assistente especial*, visando assegurar o equilíbrio do contraditório, inclusive em face da natureza indisponível dos interesses do incapaz. Está nisto o interesse público merecedor da defesa pelo Ministério Público. Assinala então ser dever do Ministério Público:

- a) fazer o possível para que os fatos alegados pelo incapaz fiquem provados;
- b) procurar sempre a interpretação da norma que favoreça o incapaz;
- c) se não for possível a defesa do incapaz, pela falta absoluta de prova dos fatos ou pela não subsunção destes à norma abstrata, jamais assumir posição favorável aos interesses disponíveis da parte capaz” (*obra citada*, pág. 42).

Retornando a HUGO NIGRO MAZZILLI, encontramos ponderada argumentação sobre a matéria no mesmo sentido, a par de esclarecimento conclusivo sobre o papel ou posicionamento do Ministério Público, ao intervir no processo cível, *verbis*:

“Tudo se liga à questão da indisponibilidade de interesses. Há interesses que, objetivamente falando, são indisponíveis, independentemente de quem seja seu titular, ou então sofrem disponibilidade **restrita** por normas de ordem pública: é o que ocorre nas questões de estado da pessoa, por exemplo. Aqui a intervenção ministerial se dá para fiscalizar essa indisponibilidade, ou o interesse público, imparcialmente considerado, de atuar normas de ordem pública. Entretanto, em outros casos, a indisponibilidade ou o interesse público se liga não à natureza da relação jurídica em si, mas sim a um dos titulares da dita relação jurídica, pessoalmente considerado: é o caso do interesse do incapaz” (*obra citada*, pág. 48).

Por sua vez, VICENTE GRECO FILHO lembra que a atividade do Ministério Público tem sido comumente classificada em : atividade como parte; atividade como auxiliar da parte; atividade como fiscal da lei. Criticando tal classificação, afirma:

“Com efeito, todo aquele que está presente no contraditório perante o juiz é parte (v. Cap. 3, 22.1, conceito de parte). Portanto, dizer que o Ministério Público ora é parte ora é fiscal da lei não define uma verdadeira distinção de atividades, porque seja como autor ou como réu, seja como interveniente equidistante a autor e réu, o Ministério Público, desde que participante do contraditório, também é parte” (*in Direito Processual Civil Brasileiro*, volume I, 7ª edição, 1992, Editora Saraiva, São Paulo, págs. 161/162).

O art. 25, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 28, de 21.05.82, atribui aos Procuradores de Justiça “atuar perante os Tribunais, emitindo parecer nos processos em que, facultativa ou obrigatoriamente, o Ministério Público funcione”.

Não nos parece exato considerar existente a figura da intervenção facultativa.

É bem verdade que se costuma dizer que, no caso do art. 82, III, do CPC, a intervenção ministerial não é de natureza obrigatória. Institucionalmente, parecemos relevante a tese de existir faculdade de verificar se, em cada situação concreta, é caso ou não de intervenção ministerial, de sorte que o juiz se verá diante da aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal.

THEOTONIO NEGRÃO, a respeito do assunto, faz alusão à seguinte jurisprudência, merecedora de avaliação crítica:

“Art. 82:10 – A intervenção do Ministério Público, na hipótese prevista pelo art. 82-III, não é obrigatória. Compete ao juiz, porém, julgar da existência do interesse que a justifica (SIMP. concl. I, em RT 482/270).

Neste sentido: RT 626/180, RJTJESP 98/305 (mantendo decisão do juiz que determinou a intervenção do MP, por tratar-se de ação reivindicatória que envolvia grande número de pessoas, com larga repercussão social); JTA 102/369.”

“Art. 246:6 – Há um acórdão entendendo que, se o órgão do MP foi intimado a acompanhar o feito, mas se negou a fazê-lo, o processo não é nulo (AMAGIS. 12/180).

A decisão evitou eventual conflito entre o juiz e o promotor, mas não parece correta, porque de duas uma: ou a intervenção era obrigatória, e neste caso o processo é nulo; ou não era, hipótese em que o representante do MP tinha razão em negar-se a officiar no processo. O certo, portanto, seria a representação, pelo juiz, ao MP de segunda instância, para que designasse promotor especial que funcionasse nos autos; e, à falta ou recusa dessa designação, a nomeação, pelo magistrado, de promotor *ad hoc*.”

“Art. 82:1 – Sob pena de nulidade (art. 246), que deve ser decretada de ofício (JTA 98/260).

O MP não pode recusar-se a intervir no processo, quando assim for ordenado pelo juiz. Se a determinação não tem amparo legal, poderá, por exemplo, recorrer à correição parcial; não, porém, deixar de obedecer” (RT 599/189).

(in *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, 21ª edição, 1991, RT Legislação, São Paulo.)

Como se depreende da doutrina retrocitada, intervindo como fiscal da lei em razão da natureza da lide, ou intervindo em benefício de incapaz em razão, portanto, da qualidade da parte, o Ministério Público é um dos sujeitos da relação processual. Defende sempre o interesse público. Pode praticar vários atos processuais (art.83,II,CPC), inclusive recorrer (art. 499 CPC).

Assim, juntamente com a melhor doutrina, quanto à natureza da função do Ministério Público no processo cível, somos por concluir: é sempre parte no processo.

E, dessa conclusão, deveremos extrair posição quanto às questões inerentes à carência da intervenção ministerial no processo civil.

### *Nulidade processual*

No art. 84 do CPC está prevista a nulidade do processo, quando obrigatória a intervenção do Ministério Público, se a parte não lhe promover intimação, *in verbis*:

“Art. 84 – Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação, sob pena de nulidade do processo.”

Por sua vez, o art. 246 do CPC prevê novamente nulidade do processo, se não ocorrer intimação do Ministério Público:

“Art. 246 – É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.”

Consoante o art. 214, *caput*, do CPC, “para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu.”

“Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado, a fim de se defender” (art. 213 CPC). “Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa” (art. 234 CPC).

O art. 247 do CPC equipara a intimação à citação, ao dizer que “as citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais.”

Nos termos do art. 741, I, do CPC, o devedor poderá propor ação de embargos à execução fundada em sentença, alegando “falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia.”

À luz das normas processuais retrocitadas, podemos formular as seguintes conclusões: a) - a falta de intimação do Ministério Público e a falta de citação do réu ensejam a nulidade do processo; b) - serão nulas a citação do réu e a intimação do Ministério Público, quando realizadas sem observância das formalidades legais; c) - há nítida diferença entre a invalidade do processo e a invalidade de um dos atos processuais; d) - o processo, visto sob a prisma de uma relação jurídica, demanda, no mínimo, que seja dada a oportunidade de dele se participar; e) - o processo, visto sob o prisma de conjunto de atos processuais, pode ser todo afetado se um destes for viciado; f) - há, no processo, necessidade da presença de seus pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular.

É oportuno citar o art. 487, inciso III, letra *a*, do CPC que confere legitimidade ao Ministério Público para propor ação rescisória “se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção.”

A doutrina tem como certo que a existência da citação inicial do réu constitui

pressuposto processual objetivo intrínseco. De igual modo, pela identidade do tratamento legal, há de se considerar a intimação inicial do Ministério Público como um dos pressupostos processuais.

### *Carência da intervenção ministerial - Jurisprudência*

A seguir, transcrevemos jurisprudência citada por THEOTONIO NEGRÃO na retromencionada obra, versando a respeito da obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade do processo cível.

“Art. 246:3 – Na hipótese de litisconsórcio facultativo, em que figura incapaz, se o representante do MP não oficiou, é inviável cindir-se a sentença, para considerá-la válida unicamente em relação aos litisconsortes capazes (...RJTJESP 99/324).”

“Art. 246:4 – Rejeita-se a preliminar de nulidade, por alegada ausência do Ministério Público, se este, quando intervém no processo, não a argúi, demonstrando inexistir prejuízo (STJ-3ª Turma, REsp 2048-RJ, rel. Min. Waldemar Zveiter, julg. 27.3.90, não conheceram, v. u., DJU 16.4.90, p. 2876, 2ª col.).

A intervenção da Procuradoria da Justiça em segundo grau evita a anulação de processo no qual o MP não tenha sido intimado em primeiro grau, desde que não demonstrado o prejuízo ao interesse do tutelado (VI ENTA- concl. 42, aprovada por maioria; já retificada).

Neste sentido: RT 622/157, RF 293/267, RJTAMG 21/88, RAMPR 45/188. Admitindo a convalidação, pela intervenção antes da sentença: RTJ 105/110, RT 505/220, JTA 87/288.

Contra: entendendo que neste caso não há convalidação ou ratificação possível (RT 492/92, JTA 40/102), nem mesmo se o MP intervém em segunda instância e não alega nulidade (STF-2ª Turma, RE 76.868-8-MG, rel. Min. Aldir Passarinho, j. em 23.8.83, deram provimento, v. u., DJU 27.10.83, p. 16.697, 2ª col. em.).”

“Art. 82:4 – O CPC contenta-se com a intimação, para a validade do processo. Não exige que a intervenção do Ministério Público seja real, eficaz ou proveitosa. Eventual omissão, engano ou displicência do representante do MP não são causas de nulidade (RT 572/73 e RJTJESP 78/166).

Se o MP funcionou obrigatoriamente no processo de conhecimento, deve também intervir, necessariamente, na liquidação de sentença (RT 571/127), na execução e nos processos cautelares (RT 566/218, em.).”

### *Carência da intervenção ministerial - Doutrina*

No Primeiro Encontro Nacional de Processo Civil, organizado pelo Instituto dos Advogados do Paraná - Curitiba, em outubro de 1980, foram aprovadas as seguintes conclusões:

“14ª) Deve ficar expressa a amplitude do que seja interesse público (inciso III; art. 82).

20<sup>a</sup>) O Ministério Público pode ratificar atos de que não participou e para os quais devia ser intimado, observando o princípio do prejuízo (art. 246).”

No Simpósio de Curitiba, realizado em outubro de 1975, foi aprovada, por maioria, a seguinte conclusão:

“I - A intervenção do Ministério Público, na hipótese prevista pelo art. 82, III, não é obrigatória, mas facultativa. Compete ao juiz, porém, julgar da existência do interesse que a justifica.”

HUGO NIGRO MAZZILLI, na obra já citada, ao comentar o art. 55 da Lei Complementar Federal nº 40/81 que veda o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas, esclarece o seguinte:

“Suponhamos, porém, que, intimado, o órgão do Ministério Público deixe de comparecer. No cível, a lei exige sua intimação sob pena de nulidade (CPC, arts. 84 e 246); intimado para o ato e não comparecendo, nenhuma nulidade pode ser argüida pelo próprio Ministério Público; contudo, a parte interessada pode alegar a nulidade e, até mesmo, propor a rescisória, já que tinha o Ministério Público de intervir e a omissão havida atenta contra literal disposição de lei” (pág. 40).

MAZZILLI informa que, em sede jurisprudencial, tem-se proclamado que a nomeação de promotor *ad hoc* é nulidade relativa, argumentando contra tal entendimento, *in verbis*:

“Contudo, partindo do pressuposto de que a acusação penal, feita por órgão do Ministério Público, é imposição legal que visa a preservar a imparcialidade do juiz; que no cível tal intervenção busca o zelo de interesses indisponíveis da sociedade; que as funções do Ministério Público ocorrem em defesa do interesse público; e que não podem ser exercidas por quem não pertença à carreira, é justo concluir que seria nulo, quando não mesmo inexistente, o ato praticado por promotor *ad hoc*, violando-se garantias estabelecidas em proveito não só do acusado, ou das partes, como da própria sociedade. Afinal, não teria sentido considerar, como efetivamente se considera, inválida a intervenção de um órgão ministerial que não tenha atribuições para tanto, e não considerar o mesmo, quando o ato do ofício de Ministério Público é praticado por pessoa a ele estranha!” (*ob. cit.*, págs. 40/41.)

VICENTE GRECO FILHO, a respeito da nulidade processual por falta de intervenção do Ministério Público, esclarece o seguinte:

“Trata-se de nulidade absoluta, porque a intervenção do Ministério Público se dá sempre em virtude do interesse público. A jurisprudência tem admitido, contudo, a conservação de atos se o órgão do Ministério Público, intervindo tardiamente, afirmar, com base nos elementos dos autos, que o interesse público foi preservado e que a repetição, esta sim, poderia ser prejudicial ao interesse especialmente pro-

tegido. É o que acontece, por exemplo, se um menor, autor, ganhou a demanda e somente em segundo grau de jurisdição do Tribunal determina a intimação do órgão do Ministério Público. Dependendo das circunstâncias, o órgão do Ministério Público no segundo grau pode entender que o interesse do menor foi preservado, considerando prejudicial a anulação, mantendo-se os atos já praticados” (*in Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º volume, Ed. Saraiva, 1992, São Paulo, págs. 44/45.)

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, com base em ampla pesquisa doutrinária, firma as seguintes conclusões sobre a questão da nulidade do processo pela ausência de atuação do Ministério Público:

“Dúvida não há quanto à natureza do vício decorrente da não intervenção do Ministério Público nas relações processuais civis, naqueles casos em que o legislador brasileiro a considera obrigatória. Trata-se de nulidade absoluta, que pode ser decretada de ofício pelo magistrado, não está sujeita à preclusão temporal e, em face da sua gravidade, enseja a propositura de ação rescisória. Somente após o decurso do prazo para esta medida judicial é que o vício se considera sanado.

Ressalte-se, todavia, que, para alguns, a regra do art. 82, III, do estatuto processual não torna obrigatória a intervenção do Ministério Público, sendo inaplicável, nesses casos, a sanção do art. 84.

.....

Existe tendência na doutrina e na jurisprudência no sentido de que, por se tratar de nulidade absoluta, não há possibilidade alguma de se considerar válido o processo em que a intervenção do Ministério Público, apesar de obrigatória, não se verificou. O vício é insanável, estando absolutamente afastada a incidência do princípio da instrumentalidade das formas. Fala-se em inaplicabilidade do art. 249, § 2º, do CPC, visto que o vício torna o processo absolutamente nulo, sem possibilidade de convalidação. Seria até mesmo impossível a ratificação pelo órgão ministerial em 2º grau de jurisdição.

A nulidade é, evidentemente, absoluta. Isso não significa, todavia, impossibilidade de aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. A conclusão da doutrina dominante, em sentido contrário, não parece correta.

.....

Há determinadas situações, definidoras da atuação do Ministério Público no processo que, por sua natureza, afastam a possibilidade de convalidação. Em todos os casos em que o curador intervém de forma imparcial, desvinculada dos interesses em conflito, não parece possível a incidência do princípio aqui versado.

.....

Verifica-se, pois, que as conseqüências da não intervenção do Ministério Público no processo civil, quando obrigatória, dependem basicamente da natureza de sua atuação.

Se ele está no feito para tutelar o direito objetivo, a nulidade absoluta é insanável pela aplicação de qualquer princípio. Se se trata de intervenção vinculada à defesa de uma das partes da relação processual, possível a incidência do princípio da instrumentalidade.

.....  
Não se trata de relativizar a nulidade. Continua ela sendo absoluta. Apenas admite-se a incidência do princípio da instrumentalidade nesse tipo de vício.

.....  
Não obstante a opinião de considerável parcela da doutrina, que relaciona a nulidade absoluta com a impossibilidade de aproveitamento do ato viciado, a regra do art. 249 e §§ do CPC aplica-se perfeitamente aos casos de intervenção vinculada do Ministério Público. Se a intenção do legislador é conferir maior proteção àquela parte presumidamente mais fraca, não se justifica decretar a nulidade do processo quando os interesses desta não sofreram qualquer prejuízo.” (Vide “Nulidade Processual e Instrumentalidade do Processo”: artigo publicado na “Revista de Processo”, nº 60, outubro-dezembro de 1990, Ed. Revista dos Tribunais, págs. 36, 37, 38).

### ***Nulidade - Princípios***

Relativamente às nulidades, a doutrina identifica, nos arts. 243 a 250 do CPC, os seguintes princípios: instrumentalidade das formas, prejuízo, interesse, preclusão e causalidade.

No art. 244 do CPC, encontra-se o princípio da instrumentalidade no sentido de só se anular ato processual no caso de sua finalidade não ser alcançada, *verbis*: “Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Inspirado no brocardo francês *pas de nullité sans grief*, o princípio do prejuízo - que, a rigor, traduz situação contida no princípio da instrumentalidade - está previsto no art. 249, §§ 1º e 2º, do CPC que dispõem: “§ 1º - O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. § 2º - Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.”

Quanto ao princípio do interesse, o art. 243 do CPC prevê que: “Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que deu lhe causa.”

De acordo com o art. 245 do CPC, o princípio da preclusão significa que: “A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte

falar nos autos, sob pena de preclusão. A pena de preclusão não se aplica quando se tratar de nulidade que o juiz deva decretar de ofício, ou ainda se a parte provar legítimo impedimento.”

No tocante ao princípio da causalidade, o art. 248 do CPC prevê: “Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito, todos os subseqüentes que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.”

O art. 244 do CPC não se aplica em relação à falta de intimação do Ministério Público, já que no art. 246 do CPC a nulidade é cominada. O princípio do interesse não se aplica também no caso de nulidade absoluta, porque, presente o interesse público, este não pode ficar sujeito ao alvedrio de qualquer das partes. A preclusão não se opera em relação à carência de intimação do Ministério Público.

Finalmente, quanto ao art. 249, §§ 1º e 2º, do CPC, certamente os dispositivos legais norteadores do entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à sanção da nulidade decorrente da falta de intervenção do Ministério Público, VICENTE GRECO FILHO esclarece:

“Essas excludentes, da obtenção da finalidade e da ausência de prejuízo, não se aplicam, todavia, no caso de nulidade absoluta, conforme, aliás, se extrai do próprio texto do Código: o art. 244 admite o reconhecimento da validade do ato quando alcança os seus fins, quando a lei prescreve determinada forma sem cominação de nulidade, isto é, quando não considera os requisitos essenciais. Além disso, no caso de nulidade absoluta, o prejuízo causado pelo desvio de forma é do interesse público, presumido em caráter absoluto e, portanto, inafastável. Com fundamento na mesma idéia de instrumentalidade, se o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveita a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta (art. 249, § 2º); por identidade de razões, no caso de nulidade absoluta não há parte interessada ou prejudicada que se possa atender pelo julgamento de mérito, de modo que fica inevitável a decretação da invalidade.” (*ob. cit.*, vol. 2º, pág. 43.)

GALENO LACERDA afirma, como outros doutrinadores, que os meios ou formas processuais não podem ser transformados em fins em si mesmos, sob pena de grave desvirtuamento da própria justiça, admitindo a existência dos preceitos relativizadores das nulidades. Denomina tais preceitos de “sobre direito processual”. Focalizando os arts. 244 e 249, § 1º, do CPC, entende estarmos em presença “de normas processuais superiores que eliminam os efeitos legais da inobservância de dispositivos inferiores, como se o Código, em outras palavras, estabelecesse o seguinte silogismo: embora nulo o ato, porque descumpriu prescrição imperativa imposta pelo artigo tal, a regra mais alta reguladora das nulidades impede a declaração do vício porque não houve prejuízo; porque, a resguardar a instrumentalidade do processo, o fim foi atingido. Isto é, a cogência da norma inferior cessa”. Lembra que MARCEL STORME, no Congresso Mundial de Direito Judiciário realizado no ano de 1991 em Portugal, afirmara: “É, aliás, ao direito judiciário brasileiro que devemos a mais bela regra de direito judiciário, aquela que ordena ao juiz

considerar um ato como válido, desde que tenha atingido seu objetivo (art. 244 do Código Brasileiro)". (*Vide* artigo "Função e Processo Cautelar: Revisão Crítica", publicado in *Livro de Estudos Jurídicos*, volume V, coordenadores James Tubenchlak e Ricardo Bustamante, Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 1992, pág. 2.)

Entendemos que há nítida diferença entre a nulidade de um processo e a nulidade de um ato processual. Aquela pode ser consequência desta; ou seja, um ato processual nulo pode acarretar a nulidade de todo processo, como no caso de a citação nula ensejar a nulidade do processo. Entretanto, não se pode deixar de considerar o fato de que o processo poderá ser nulo em decorrência da falta, isto é, inexistência, de determinado ato processual indispensável. Nesse sentido, o art. 214 do CPC, lido atentamente, determina que a citação inicial do réu é indispensável para a validade do processo.

A moderna doutrina sobre a teoria das nulidades enfoca o fenômeno (ato, negócio, contrato) em planos distintos: **existência, validade e eficácia**. A eficácia jurídica de determinado ato jurídico, diretamente visada e assegurada pela norma jurídica, pressupõe a validade do ato e esta, por sua vez, pressupõe a existência do ato.

O art. 244 do CPC preocupa-se com o aspecto da validade do ato processual. Preocupa-se ainda com a inobservância da forma do ato, sem cominação de nulidade em lei. Não diz respeito, portanto, à inexistência do ato processual.

No tocante ao art. 249, §§ 1º e 2º, do CPC, porém, trata-se também da inexistência de determinado ato, cuja falta se dispensa suprir quando: a falta do ato não acarretar prejuízo para a parte; o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade.

A nulidade absoluta decorre de violação de norma tuteladora de interesse público. A falta de intimação do Ministério Público, para figurar no contraditório com vista à tutela do interesse público, enseja nulidade absoluta do processo que não é passível de ser sanada. Tem-se, assim, que a relativização da nulidade absoluta é uma construção doutrinária e jurisprudencial.

### *Pressupostos processuais*

Pressupostos processuais são certas circunstâncias de fato e de direito, presentes na relação processual, necessárias para sua constituição, ou existência jurídica, bem como para seu desenvolvimento regular e válido. Ausente qualquer dos pressupostos processuais, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC).

Dividem-se em subjetivos e objetivos. Os primeiros referem-se aos sujeitos da relação processual, a saber: relativamente ao juiz, à jurisdição, competência e imparcialidade; relativamente ao autor e ao réu, à capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. Os pressupostos objetivos podem ser: intrínsecos, consubstanciados na existência de um pedido formulado ao juiz e da citação do réu, bem como na regularidade procedimental; extrínsecos, consistentes

na inexistência de fato impeditivo, como a litispendência ou coisa julgada, o compromisso arbitral ou o pacto de *non petendo*.

Como se vê, a citação inicial do réu é considerada um dos pressupostos processuais, sem a qual não se completa a relação processual. É pressuposto de existência jurídica do processo. Sem ela, não há integração de um dos principais sujeitos à relação processual. Sem ela, fica comprometida a eficácia da decisão ou de provimento judicial outro, postulado pelo autor através da demanda.

VICENTE GRECO FILHO esclarece que “é costume falar-se em suprimento ou sanção da falta ou nulidade do ato citatório, aliás, em virtude da própria terminologia constante do Código. Todavia, ato nulo não se supre ou se sana, o que ocorre é a substituição do ato formal de se levar ao réu o conhecimento da demanda, a citação, pelo conhecimento espontâneo, reconhecido pelo comparecimento do demandado para responder. Se, contudo, o conhecimento espontâneo não foi pleno e perfeito, o réu poderá comparecer apenas para argüir a nulidade da citação e, no caso de ser ela decretada, considera-se feita da data da intimação da decisão que decretou o vício, não havendo necessidade de repetir-se a diligência, porque o comparecimento importa em conhecimento, ainda que incompleto.” (*in obra citada*, vol. 2º, pág. 28.)

Parece-me que a intimação do Ministério Público, para intervir no processo cível, também é pressuposto de existência jurídica da relação processual. Não se sana ou supre a falta ou nulidade da intimação. Se comparecer, em momento diferente do oportuno - que me parece ser logo após o despacho liminar da petição inicial - argüirá a nulidade do processo, aplicando-se, por analogia, o art. 214, §§ 1º e 2º, do CPC. Caber-lhe-á, também, velar pelo aproveitamento ou não de atos processuais (art. 250 do CPC). Admitir-se-á que se manifeste favoravelmente à ratificação de atos de que não participou e para os quais devia ser intimado, desde que preservado o interesse público justificador da sua intervenção.

Não há de se admitir, entretanto, a falta de intervenção do Ministério Público, inclusive em primeiro grau de jurisdição, decorrente da ausência da sua intimação. Demais disso, há de se entender afetada a eficácia da sentença ou de qualquer outro provimento judicial, sob o prisma do direito ou interesse material ou substancial.

### *Meios de alegação da nulidade*

Indagação de alta relevância refere-se ao problema do convalidamento da nulidade processual em razão da formação da coisa julgada ou do decurso do prazo para a propositura da ação rescisória.

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação rescisória “se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção” (art. 478, III, *a*). Sabe-se que o prazo, para se propor ação rescisória, é decadencial, conforme art. 495 do CPC: “O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”. Textualmente, a lei confere ao Ministério Público legitimidade para ação rescisória de sentença de mérito transitada em julgado, a ser proposta no prazo de dois anos contados do trânsito em julgado.

Entretanto, impõe-se questionar o termo inicial para a ação rescisória, ou seja:

a) - tratando-se de termo inicial fixado para todas as ações rescisórias, de forma genérica, se expirado o prazo contado do trânsito em julgado, convalidará a nulidade do processo? b) - o termo inicial não deveria ser considerado a partir de conhecimento inequívoco da existência da sentença transitada em julgado? c) - haveria, no caso, outro meio de se atacar a sentença? Para responder, de forma abrangente, tais questões, cabe focalizar a matéria no tocante aos casos de falta ou nulidade de citação do réu.

Permitimo-nos, novamente, valer da jurisprudência, citada por THEOTONIO NEGRÃO na citada obra, para formular as pertinentes conclusões, a saber:

“Art. 214:5 - sob pena de nulidade, declarável em embargos à execução (art. 741-I), em rescisória (v. art. 495, nota 9) ou em anulatória de ato judicial. (v. art. 486, nota 5.)

A falta ou nulidade de citação torna imprescritível a faculdade de se desfazer a viciada relação processual (RT 648/71).”

“Art. 485:28 - Em rigor, não é cabível a rescisória, mas a ação declaratória de nulidade, no caso de falta ou nulidade de citação (RTJ 107/778): Neste sentido: RTJ 110/210, STF - RAMPR 44/131, RT 636/69, JTA 106/87, três votos a 2. Contra, sustentando, fundamentadamente, o cabimento de rescisória: RBDP - 49/160.”

“Art. 485:29 - Pode uma questão processual ser objeto de rescisão, quando consista em pressuposto de validade de sentença de mérito (STF- Pleno, AR. 1.315-8-DF, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 12.9.90, julgaram improcedente, v. u., DJU 5.10.90, p. 10.715, 1ª col., em.).”

“Art. 486:5 - Para a hipótese prevista no art. 741 - I - do CPC atual - que é a de falta ou nulidade de citação, havendo revelia - persiste, no direito positivo brasileiro, a *querela nullitatis*, o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor, não é a cabível para essa hipótese (STF - Pleno: RTJ 107/778, RT 588/245 e RAMPR 44/131, sempre o mesmo acórdão).”

“Art. 495: 8a - Uma sentença pode transitar em julgado, para uma das partes, depois do trânsito em julgado para a outra, o que ocorre, por exemplo, nas ações em que é parte a Fazenda Pública, com prazo em dobro para recorrer, e um particular, ou se as partes foram intimadas da sentença em datas diferentes. Nestes casos, o prazo para propositura da rescisória se conta, para cada interessado, da data em que, para ele, transitou em julgado a sentença ou a parte da sentença de que não recorreu.”

“Art. 495:9 - Na rescisória fundada em falta ou nulidade da citação, o réu deve considerar-se intimado da sentença rescindenda no dia em que tomou ciência inequívoca da mesma (RTJ 95/852, 98/840, RJTJESP 106/376, RP 4/375, em. 11).”

“Art. 942:9 - É ineficaz a sentença contra quem, tendo título registrado, não foi citado para a ação de usucapião: poderá, em consequência, mover ação de reivindicação, não sendo necessário que proponha ação rescisória daquela sentença. Neste sentido: RTJ 104/826.

A sentença na ação de usucapião vale contra todos, como ato de comando estatal, mas não faz coisa julgada contra aquele que deveria ter sido pessoalmente citado, e não o foi (RBDP 48/153).”

“Art. 47:10 - Cabe ação de nulidade da sentença, com apoio no art. 486, se não foi citado litisconsorte necessário (RT 619/110 e JTA 107/241).”

“Art. 487:2b - O litisconsorte necessário não citado para a ação tem legitimidade *ad causam* para propor rescisória, contra a sentença proferida, na qualidade de terceiro juridicamente interessado (RT nº 635/272).”

Torna-se necessária ainda a citação do art. 472 do CPC que trata dos limites subjetivos da coisa julgada:

“A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

Diante do que foi exposto, podemos extrair conclusões quanto às medidas judiciais que podem ser adotadas quando uma sentença, transitada em julgado, foi proferida em processo do qual o Ministério Público não participou.

Com base no art. 487, III, letra *a*, do CPC, o Ministério Público poderá propor ação rescisória no prazo decadencial de 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da sentença rescindenda (art. 495 CPC). Se a sentença transitou em julgado para o autor e réu, com exaurimento da possibilidade recursal para eles, a falta de intervenção do Ministério Público no processo enseja adoção de uma das seguintes posições:

a) - o termo inicial, para contagem do prazo decadencial para a rescisória do Ministério Público, seria a data em que se operou o trânsito em julgado para o autor e réu;

b) - o termo inicial, para o mesmo fim, será a data em tenha sido intimado o Ministério Público da sentença rescindenda - *rectius*: na data em que tomou ciência inequívoca da sentença rescindenda;

c) - a se entender que a coisa julgada não atinge o Ministério Público, por não ter figurado no processo embora coubesse sua intervenção, apesar disso seria um disparate admitir que ainda pudesse recorrer da sentença.

Entre tais alternativas, parece-me que a mais exata seria a de que o prazo decadencial teria como termo inicial o dia em que o Ministério Público tomou ciência inequívoca da sentença rescindenda. Além disso, entendo que o Ministério

Público pode propor ação declaratória de nulidade da sentença.

Prevalecendo a tese de que o Ministério Público, com base em interpretação estrita dos arts. 487, III, *a*, e 495 do CPC - isto é, só pode propor ação rescisória no prazo de dois anos do trânsito em julgado da sentença para autor e réu - restaria para o autor ou réu, cuja pretensão envolvesse intervenção ministerial - propor as seguintes ações: a) - ação rescisória no prazo decadencial de dois anos, com base no art. 485, V, do CPC; b) - ação declaratória de nulidade da sentença; c) - embargos de devedor ou de terceiro, conforme o caso, fundamentados na nulidade do processo e conseqüente nulidade da sentença nele proferida, diante de uma execução com base na sentença ou de uma apreensão judicial de bens.

Há de se ter em vista, aqui, que a falta de intervenção do Ministério Público enseja nulidade absoluta, ainda que a parte não tenha diligenciado sua intimação (art. 84 CPC). Dessa forma, não há de se aplicar o preceito do art. 243 do CPC, que só há de ser aplicado no caso de nulidade relativa.

### *Conclusões*

Inicialmente, o tema pareceu-me singelo diante da clareza do texto legal, sem maiores perplexidades e dúvidas. A pesquisa mostra que a matéria é árida, complexa e merecedora de aprofundamento, mesmo porque envolve a questão da nulidade processual conjugada com a definição da função do Ministério Público, como órgão interveniente, no processo civil. Nossa ousadia há de merecer assim a complacência e a ajuda de todos, com vista à formulação de uma posição institucional, resultante de uma comunhão e consolidação de entendimentos para fecunda aplicação prática.

Assim sendo, à guisa de conclusões, colocamos para debate, reflexão e formulação de posicionamento institucional, as proposições a seguir explicitadas.

I - A falta de intervenção do Ministério Público no processo civil, por consubstanciar nulidade do processo em caráter absoluto, não é passível de convalidamento.

II - É de natureza obrigatória a intervenção ministerial, prevista no art. 82, incisos I, II e III do CPC, bem como nas demais normas processuais, entendendo-se assim que o inciso III daquele dispositivo não contempla intervenção facultativa, mas apenas autoriza que o órgão ministerial, em cada caso concreto, avalie a presença ou não do interesse público justificador da intervenção.

III - Identificando a necessidade de intervenção, em determinado processo, sendo objeto porém de indeferimento do juiz, ao órgão do Ministério Público restará interpor agravo de instrumento.

IV - Se o órgão ministerial se recusar a intervir no processo, ao juiz restará valer-se, por analogia, do art. 28 do Código de Processo Penal, com vista ao posicionamento final e definitivo ao nível da Instituição.

V - Não se admite designação de Promotor *ad hoc*, por força do art. 55 da Lei Complementar Federal nº 40/81 ("É vedado o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas").

VI - A nulidade processual pode ser decretada *ex officio* ou por iniciativa de qualquer das partes, ainda que não tenha promovido a intimação do Ministério Público (art. 84), por não se aplicar, no caso, o art. 243 do CPC.

VII - Nos casos em que a intervenção se opera em razão da qualidade da parte, estando o interesse público relacionado a um dos titulares do processo, ter-se-á a figura de assistência especial, consubstanciando uma atuação ministerial vinculada de sorte a sempre obter provimento judicial favorável a tal titular.

VIII - Em sendo o interesse público evidenciado pela natureza da lide, objetivamente, a intervenção ministerial traduz-se numa atuação desvinculada dos interesses dos titulares do processo, exercitando-se atividade imparcial de fiscal da lei.

IX - Participando do contraditório perante o juiz, o Ministério Público é parte na relação processual civil.

X - A intimação do Ministério Público (arts. 84 e 246 do CPC), à semelhança da citação inicial do réu (art. 214 CPC), é pressuposto processual objetivo intrínseco de constituição da relação processual, ensejando a falta de tais atos a nulidade do processo.

XI - Tratando-se de intervenção, como fiscal da lei, determinada pela natureza da lide, a falta da intimação do Ministério Público ensejará sempre a nulidade do processo.

XII - No caso de intervenção vinculada, a falta de intimação do Ministério Público não ensejará a nulidade do processo se restarem cabalmente preservados os interesses da parte cuja qualidade determina a assistência ministerial, observando-se o seguinte:

1) - tomando ciência da causa antes da sentença, o Promotor de Justiça pode ratificar atos de que não participou e para os quais devia ter sido intimado;

2) - de igual modo, ao nível recursal o Procurador de Justiça pode ratificar atos de que o Promotor de Justiça não participou e para os quais este devia ter sido intimado;

3) - é de todo elogiável o procedimento que vem sendo adotado por Procuradores de Justiça, no sentido de se ouvir o Promotor de Justiça sobre a falta da intervenção ministerial em primeiro grau de jurisdição;

4) - a aplicação do art 249, §§ 1º e 2º, do CPC, no caso, não acarreta preclusão para o Ministério Público, podendo assim propor ação rescisória de eventual sentença transitada em julgado em processo no qual não funcionou.

XIII - Limitando-se a lei a determinar a intimação do Ministério Público, para a validade do processo, não há nulidade do processo no caso de intervenção ineficaz, omissa ou displicente. Conforme art. 85 do CPC, porém, se proceder com dolo ou fraude, o representante do Ministério Público, pessoalmente, será civilmente responsável. Atribui-se aos Procuradores de Justiça comunicar ao Procurador-Geral, reservadamente, as irregularidades e deficiências verificadas (art. 25, III, da Lei Complementar - RJ nº 28/82).

XIV - O Ministério Público tem legitimidade para propor ação rescisória de

sentença de mérito transitada em julgado (art. 487, III, *a*, CPC), se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção. O prazo decadencial, para propor tal ação, há de se contar do dia em que tomou ciência inequívoca da sentença rescindenda.

XV - A parte prejudicada, em razão da carência da intervenção ministerial, pode propor ação rescisória, ação anulatória (art. 486 CPC), ação declaratória de nulidade, ação de embargos de terceiro ou de embargos de devedor, conforme o caso.

---

\* **Lincoln Antônio de Castro** é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.

---

## NOTAS

- 1 - O presente trabalho foi apresentado no XIII Encontro do Ministério Público Fluminense, realizado em Cabo Frio - RJ, em 1992.
- 2 - Embora não tenham sido aprovadas todas as conclusões do trabalho, optamos por sua publicação com a redação original, razão pela qual não representa o pensamento, em sua totalidade, dos Membros do Ministério Público Fluminense presentes ao aludido Encontro.
- 3 - Não foi aceita a conclusão (VII), pertinente à intervenção em razão da qualidade da parte, no sentido de que a atuação ministerial é vinculada de sorte a sempre obter provimento judicial favorável à parte assistida, entendendo-se, então, que também no caso se exercita atividade imparcial de fiscal da lei.
- 4 - Quanto à conclusão (X), entendeu-se que a intimação do Ministério Público constitui pressuposto processual de validade do processo.
- 5 - Foi considerada prejudicada a conclusão (XII), em razão da não aprovação da conclusão (VII), já que todo o texto daquela conclusão tem como proposição os casos de intervenção vinculada em razão da qualidade de uma partes.