

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL *

Jacy de Assis

Prof. Fac. Dir. UFGO e UUBER **

“El saber jurídico de la especie humana es, in cierto modo, otra vez como el saber de PASCAL, una ciencia de las razones de la inteligencia dadas de la mano con las razones del corazón.

Todo un mundo de ideas brota de este pensamiento. No lo perdamos de vista en la lucha de cada día.

Que la ciencia del derecho no oscurezca nunca en nosotros la conciencia del derecho.”

C O U T U R E

1. O Código de 1939 não inseria um disciplinamento da atuação do Ministério Público no processo civil.

Ao longo dos seus preceitos, em diversos momentos, determinava ora apenas a intervenção, ora a sua posição de parte em alguns processos; o mesmo acontecendo na legislação extravagante (1A).

Coube à doutrina e à jurisprudência discernirem as diversas situações e colocar em relevo a sua posição.

2. O anteprojeto Buzaid de 1964, acompanhando a sistemática (24) do *Codice di Procedura Civile* da Itália (Lei nº 1.443 de 28-10-1940, arts. 69/74) não só lhe conferiu um Título especial (III) no Livro I, como distinguiu a posição de parte da simples intervenção (arts. 90 a 92).

No Congresso de Campos de Jordão, em 1965, o tema não despertou interesse senão quanto ao inc. III, e parágrafo único do art. 92, impondo ao Ministério Público a apelação obrigatória das sentenças anulatórias do casamento (23).

(*) Conferência proferida no IV Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Uberlândia, Minas Gerais, em maio de 1975.

(**) Professor das Faculdades de Direito de Goiás e de Uberlândia. Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia. Membro do Instituto Español de Derecho Procesal, de Madrid.

3. O Código, ajustadas as emendas do Congresso Nacional (23), disciplina, pois, no seu Título III, do Livro I, arts. 81 a 85, a atuação do Ministério Público no processo civil.

Atendeu, precisamente, ao desejo expresso pelo IV Congresso Interamericano de Brasília, em maio de 1972 (10A).

4. O professor SILVA PACHECO (1) anotou haverem os juristas, estudando a atuação do Ministério Público no processo civil, distinguido quatro hipóteses:

- a) a atuação como parte principal;
- b) atuação como substituto processual;
- c) atuação fiscalizadora do cumprimento da lei;
- d) atuação como representante das entidades públicas.

Bem é de ver que, mesmo no sistema de 1939, não era exata a enunciação.

A representação pode ser de direito material ou de direito processual; em qualquer dos casos, pressupõe o representado e só em nome deste age o representante (2).

No processo civil, o Ministério Público não representa a parte; às vezes, em certo tipo de processo, pode um órgão dele ser mandatário de parte (2A).

5. Sem aprofundar a apreciação do conceito de parte, e não interessando a distinção que CARNELUTTI pretendeu, qualificando-a no sentido material e no sentido processual (3), pode-se dizer que a melhor conceituação é a de CHIOVENDA:

“é parte colui che domanda in proprio nome (o nel cui nome é domandata) l'attuazione d'una volontà della legge, e colui di fronte al quale essa é domandata” (4).

Dada a autonomia da relação processual, deve-se reconhecer a posição de parte a todo aquele que formula uma pretensão, e pede a tutela jurisdicional independentemente da indagação sobre a existência de *legitimatío ad causam* ou sobre a existência do direito material em que descansa a referida pretensão (5).

Em tais condições, quer atue como parte principal, quer como substituto processual, o Ministério Público é parte quando está em juízo.

6. A sua atuação de órgão agente no processo civil (6) não é de representação.

Ela decorre da própria função e porque a lei cria para ele, em determinadas ações, a posição de parte.

PONTES DE MIRANDA explica precisamente, que “há ainda os que, de ofício, podem exercer a pretensão à tutela jurídica; têm ação” (7).

Realmente, em determinadas ações, o Ministério Público ingressa em juízo porque a lei lhe atribui, em função do próprio

cargo, a qualidade de parte. Ele não representa o Estado, nem as pessoas a quem possa interessar o litígio, mas atende a um imperativo de interesse público. Age em virtude da lei que, dada a sua função, lhe conferiu a qualidade de parte na ação.

ADOLF SCHÖNKE dilucida:

“Al lado de las partes que ejercitan su propio derecho, y de las que llevan un proceso por subrogación procesal, existen partes por razón de oficio entre las que se cuentan los administradores de determinadas masas de bienes independientes, así especialmente el administrador de la herencia yacente, el ejecutor testamentario, el síndico o administrador concursal, y el administrador en el caso de administración como forma de ejecución. Estas personas no son representantes, pues el círculo de los posibles representados por ellos es objetivamente indeterminado y habrían de representar personas con intereses opuestos.

... La condición de parte por razón de oficio la tiene en ciertos casos el Ministerio Fiscal...” (8).

LEO ROSENBERG não admite, como SCHÖNKE e PONTES DE MIRANDA, que o conceito se estenda ao síndico da falência, ao inventariante, ao testamenteiro, ao administrador da massa concursal, mas o aceita para o Ministério Público:

“El Ministerio Público, como tal, en cuanto autoridad, es parte, no el fiscal particular, si bien la ZPO habla casi siempre de éste; su muerte o su cesación no tiene influencia sobre el procedimiento.

“Sería posible admitir que parte no serían el Ministerio Público o las autoridades, sino el Estado representado por ellos; pues las costas, cuando el Ministerio instruye el proceso, son impuestas al fisco. Pero precisamente esas disposiciones señalan que son parte las autoridades, y no el Estado; porque, en otro caso, serían superfluas.

“Además, el Estado, como parte procesal, está siempre sometido a la obligación de representar-se por abogado, y no lo está el Ministerio Público” (9).

FRANCISCO SIRACUSA em seu excelente estudo sobre o Ministério Público expressa que a faculdade dele agir como autor ou como réu importa em “che el P.M. vi assuma il carattere de parte pubblica” com todas as consequências que decorrem de tal conceito (9A).

Na melhor doutrina, o Ministério Público não atua no processo como representante de autoridade pública; a representação

incumbe a outras pessoas (ex., Procurador Geral ou Advogado Geral, segundo a legislação do Estado membro).

Ele tem qualidade de parte em razão de ofício, de cargo ou porque a lei lhe dá a ação.

7. Em duas hipóteses, realmente, se expressa a sua atuação no processo, em jurisdição contenciosa:

a) como parte, ora principal, ora como substituto processual (art. 81);

b) como fiscal da lei, e o Código (art. 82), com rigorosa precisão técnica, o chama de interveniente (10).

8. Em razão do ofício, ele é parte principal, entre casos (e a relação é apenas enunciativa):

a) na ação de nulidade do casamento (11) contraído perante autoridade incompetente (CC. art. 208, parágrafo único, II);

b) na ação para segurança do menor ou de seus haveres (CC. art. 394);

c) na instituição (21) ou extinção das fundações (art. 1204) e na verificação de sua nocividade (CC., art. 30, parágrafo único);

d) na dissolução das sociedades civis que promovam atividades ilícitas ou imorais, ou sejam nocivas ao bem público (Cód. de 1939, art. 670; CF., art. 141, § 12; DL. nº 9085 de 25-3-1946, art. 6º, Lei nº 4269, de 17-1-1942, art. 12 § 1º; Lei nº 36, de ... 4-4-1935, art. 39; Lei nº 1802, de 5-1-1953, art. 32);

e) na ação de nulidade do registro de marca de indústria e comércio (Cód. de Propriedade industrial, DL. nº 7903, de ... 27-8-1945, art. 156, § 2º);

f) na ação direta de declaração (12) de inconstitucionalidade (art. 480; Lei nº 4337, de 1-6-1964, art. 1º), e no processo das representações para intervenção nos municípios (CF., art. 15, § 3º, d; Lei nº 5778 de 16-5-1972, art. 2º);

g) na suscitação do conflito de competência (arts. 116 e 118-II);

h) nas ações decorrentes de atos das mesas do Congresso Nacional ou dos Presidentes dos Tribunais Federais (Lei nº 2664, de 3-12-1955);

i) nas ações regressivas da União contra seus agentes (Lei nº 4619, de 28-4-1965);

j) na ação para suspensão de direitos políticos e aquisição ou perda de nacionalidade (CF., art. 154; Lei nº 818 de 18-9-1949, arts. 3º e § 2º; 26, parágrafo único; 30 e 31);

l) no processo de apreensão de impressos (Lei nº 5250 de 9-2-1967, art. 61 e § 1º);

m) na abertura do inventário (art. 988-VIII);

- n) na ação rescisória (art. 487-III);
- o) no processo executório (art. 566-II).

Em todos esses casos ele não defende direito alheio de caráter privado; atende a interesses de ordem pública.

9. Ele age, como substituto processual, entre outros casos (art. 6º):

a) nas ações populares (CF., art. 153, § 31; Lei nº 4717, de 29-6-1965, arts. 9º e 16);

b) na ação executória da sentença criminal ou na ação cível para reparação do dano decorrente de ato criminoso (CPP., art. 68);

c) na medida assecuratória para ressarcimento de dano oriundo de ato ilícito (CPC., arts. 127 e 144);

d) nas ações sobre acidentes (26) do trabalho (DL. nº 7036, de 1944, art. 56);

e) nos processos cautelares da Lei nº 3164 de 1-6-1957, da Lei nº 3502 de 21-12-1958 e da Lei nº 1808 de 7-1-1953;

f) nas justificações, se o interessado não for citado pessoalmente (art. 862, parágrafo único).

Nesses casos, ele está defendendo em nome próprio direito alheio.

10. Também nos procedimentos de jurisdição voluntária ele age como interessado provocante ou como substituto processual.

Como interessado provocante (21):

a) quando promove a interdição (arts. 1177-III a 1179; CC., arts. 447-III, 448 e 449, 1ª parte; Dec. nº 24559, de 1934, art. 27, § 3º);

b) quando requer a remoção do tutor ou curador (art. 1194);

c) na arrecadação de bens de ausente (art. 1163, § 2º);

d) nos procedimentos de jurisdição graciosa (art. 1104).

Como substituto processual:

a) na tutela ou curatela (art. 1189);

b) na representação do interditando (art. 1182-II);

c) quando promove a especialização da hipoteca legal (arts. 1188, parágrafo único).

11. Como fiscal da lei, ele intervém — seja no processo de conhecimento, no cautelar ou no de execução, seja nos procedimentos especiais:

a) nas causas em que há interesses de incapazes (17);

b) nas causas concernentes ao estado da pessoa, declaração de ausência e disposição de última vontade;

c) em todas as demais causas em que há interesse público (18) evidenciado pela natureza da lide ou qualidade de parte (art. 82).

12. Entre outros expressamente determinados, também:

a) em todos os procedimentos de jurisdição voluntária (arts. 1103 a 1210), quando não seja interessado provocante;

b) no atos do Registro Público (Dec. 4857, de 1939, arts. 106, 117, 267, 268 § 2º; na retificação do registro civil, Cód. de 1939, arts. 595 a 599; Lei n. 3764, de 25-4-1960, arts. 2º e 4º);

c) nos processos de Registro Torrens, habilitação para o casamento e de arribadas forçadas, do Código de 1939, arts. 457-464; 742-745; 772-775; mantidos como procedimentos especiais pelo art. 1218-IV, VIII e XV);

d) na ação de mandado de segurança (Lei n. 1533, de 1951, art. 10; Lei n. 4348, de 1964, arts. 2º e 3º e Lei n. 2770, de 4-5-1956);

e) nos processos de habilitação ao benefício do seguro social (Lei n. 7485 de 23-4-1945, art. 1º);

f) nas falências e concordatas (DL. n. 7661, de 1945);

g) nas ações populares (CF., art. 153, § 31; Lei n. 4717, de 29-6-1965, arts. 6º e § 4º; 7º, I, a e § 1º);

h) nas ações referentes ao abuso do Poder Econômico (Lei n. 4137, de 10-9-1962, art. 55);

i) nos processos de acidentados na previdência social (Lei n. 5316, de 14-9-1967, art. 15, § 6º);

j) nas ações de alimentos (Lei n. 5478, de 25-7-1968, arts. 9º, § 1º e 11);

l) nos processos de legitimidade adotiva (Lei n. 4665 de 2-6-1965, art. 5º, § 2º);

m) na extinção do usufruto ou de fideicomisso (CC., art. 552);

n) na declaração de inconstitucionalidade (art. 480);

o) nos inventários e partilhas, havendo herdeiros incapazes ou ausentes (art. 999);

p) nas ações de usucapião (art. 944);

q) nas execuções contra a Fazenda Pública (art. 731);

r) na uniformização da jurisprudência dos Tribunais para emissão das Súmulas (art. 478).

Intervirá também, como decorrência do inciso III do art. 82, nas ações ou processos em que forem partes a União, o Estado, os Territórios e os Municípios, ou suas autarquias (22).

Como consequência da afirmação:

a) nas ações discriminatórias (Lei n. 3081, de 22-12-1956);

b) nas desapropriações (DL. n. 3365 de 21-6-1941);

c) nos processos referentes ao direito de reunião (Lei n. 1207, de 25-10-1950).

13. O órgão do Ministério Público terá vista dos autos, quando interveniente, depois das partes, sendo intimado pessoalmente de todos os atos do processo; poderá juntar documentos e

certidões, produzir provas em audiência, requerer medidas e diligência necessárias ao descobrimento da verdade (arts. 83 e 141-IV, b).

Os prazos para ele contar-se-ão da intimação pessoal, em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (arts. 240 e 188), quando parte, e nesta qualidade está submetido às demais normas do procedimento; como interveniente não goza de privilégios dilatatórios.

Se não devolver os autos no prazo legal fica sujeito às mesmas sanções impostas aos advogados (arts. 197, 195 e 196).

CELSO AGRICOLA BARBI, para a atividade probatória do Ministério Público, como interveniente, sugere tenha ele amplos poderes na investigação da verdade, porque só assim poderá descobri-la (20).

A asserção está exata para os procedimentos da jurisdição voluntária, onde se admite a investigação e a decisão não está sujeita ao critério da legalidade estrita, mas para os procedimentos de jurisdição contenciosa, onde o juiz apenas verifica a verdade, cabendo às partes o ônus de provar, ela é exagerada.

A faculdade concedida ao Ministério Público há de ser interpretada nos mesmos moldes da atribuída ao juiz na produção da prova.

Quando parte a atuação será diferente, por que lhe incumbe provar.

Mas, como interveniente e fiscal da lei, ele está comprometido apenas com esta e o interesse público, não podendo tomar posição favorável ou contrária a qualquer das partes, mesmo quando uma delas seja a Fazenda Pública; a sua atividade deverá ser a de fiscal da lei, opinando apenas pela sua prevalência.

14. FREDERICO MARQUES, examinando a soma de poderes do fiscal da lei no processo chega a afirmar que não se distingue praticamente sua atuação daquela em que o Ministério Público seja réu.

Ele acentua que ele pode ser considerado sempre uma autêntica parte, às vezes como assistente *sui generis*, propugnando ao lado de quem tem ao seu lado o interesse público; às vezes como interveniente também *sui generis* que se coloca parcialmente contra os litigantes, ou impede os efeitos de acordos ou conchavos contrários ao espírito da lei (22).

Interveniente, o Ministério Público não pode tomar posição ao lado de uma das partes, nem como esse assistente *sui generis* que o Código desconhece; a sua atuação é apenas no sentido de defender o interesse público e assegurar a exata aplicação da lei, esforçando-se pela prolação de uma sentença justa.

Também no direito italiano a doutrina se inclinou a considerar a sua intervenção como “*intervento adesivo o a quello litis-consortile e a riconoscere al pubblico ministero interveniente la qualità di parte*”. LIEBMAN, salientando que a posição dele, na primeira hipótese, depende unicamente do andamento do processo e dos resultados da instrução e, na segunda, embora possa “*assumere oggi una posizione molto vicina a quella di una parte*”, não adquirirá essa qualidade, refuta com precisão: “*non si possono condividere nè l’una nè l’altra affermazione*” (27).

15. Pode representar ao Tribunal contra o juiz pelo excesso de prazos (art. 198).

16. Como os juizes, está sujeito aos impedimentos e suspeições estatuídos nos arts. 134 e 135 (art. 138-I).

A arguição de impedimento e suspeição obedece ao procedimento do art. 138, § 1º.

17. Sendo parte (art. 81) na causa, como réu, não está sujeito ao ônus de impugnação específica dos fatos (art. 302, parágrafo único). Não sendo parte, como simples interveniente (art. 82), muito menos.

18. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação, sob pena de nulidade (art. 84); a intimação será sempre feita pessoalmente (art. 236, § 2º).

É nulo o processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o processo, em que deva intervir; o juiz decretar-lhe-á a nulidade a partir do momento em que devia ocorrer a intervenção (art. 246).

Nos procedimentos de jurisdição voluntária ocorre também a mesma exigência (art. 1.105).

19. Sendo parte na ação, o Ministério Público realiza todos os atos necessários ao processo e ao procedimento.

Intervindo na ação, como fiscal, pode ele realizar todos os atos destinados à fiscalização da exata aplicação da lei.

Claro que, em qualquer das hipóteses, tem ele o direito de recorrer (13).

“Art. 499 — § 2º. O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que officia como fiscal da lei”.

O seu recurso não está sujeito a preparo (art. 511).

20. O Código de 1939 não determinava a intervenção do Ministério Público nas ações rescisórias.

A exigência da intervenção na rescisória era reclamada (13); o Código, ao ampliar o elenco dos seus motivos, deu legitimidade para propô-la como parte principal ao Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção (art. 82);

b) quando a sentença resultou de colusão das partes para fraudar a lei (art. 487-III e 129).

O Ministério Público, para propor a rescisória, não está sujeito ao depósito de 5% sobre o valor de ação (art. 488-II, parágrafo único).

21. Hipótese interessante de atuação do Ministério Público se verifica nas ações populares.

Parte na ação, como autor, defendendo um interesse da comunidade, de ordem pública, é qualquer cidadão (C.F., art. 153, a 31; Lei n. 4717, de 29-6-75, art. 1º); este se encontra no processo como substituto processual (14).

Na ação, intervém o Ministério Público como fiscal da lei investido de faculdades de impulso processual, e proibido de defender o ato impugnado ou os seus autores, e podendo recorrer da sentença (Lei n. 4717, arts. 7º, I, *a* e § 1º; 6º, § 4º; 19, § 2º).

Entretanto, a sua atuação pode transmutar-se para parte no processo, sucedendo ao autor, se este desistir da ação ou der motivo à extinção do processo, ou na execução da sentença, se o autor não a promover (Lei citada, arts. 9º e 16).

O texto está impreciso, mas há de encontrar-se nele não uma faculdade de prosseguimento do processo, mas uma obrigatoriedade, como decorrência da intervenção quase de parte que lhe foi atribuída (Lei cit., art. 6º, § 4º).

Verdade que a lei, assim preceituando, fere o princípio de intransigência em matéria de ordem pública, pois a melhor doutrina é no sentido de que o substituto processual não pode transigir com o direito alheio, especialmente quando de interesse coletivo (15).

A lei devia punir o autor, criminal e civilmente, pela transação com o direito, que não é dele; determinando a atuação do Ministério Público, como parte, assegura, entretanto, a finalidade precípua da ação, que é restaurar o patrimônio público lesado (16).

O Procurador Jorge Luís de Almeida pretende que o Ministério Público atue na ação popular como o requer o interesse público, não a versão do autor, não lhe cabendo a automática obrigação de defender interesses de quem o processo demonstre, afinal, não ter direito (19).

E José Celso de Melo Filho afiança ser indiscutível a possibilidade de o Ministério Público fiscalizar a regularidade formal do processo e de se voltar contra o autor popular quando este intentar a demanda por espírito de emulação ou erro grosseiro (19).

O vício do processo, se existente, será declarado de ofício pelo juiz na sentença de extinção, sem julgamento de mérito (art.

267-IV). Também a responsabilidade do litigante de má fé será punida pelo juiz, no próprio processo, ou permitirá ação direta.

A Lei n. 4717, de 1965, não permite ao Ministério Público atos decisórios, quando esteja como parte no processo, mas lhe impõe a obrigação de impulsionar a ação, com pretensão certa ou não, até a sentença e só esta dará razão ou não ao autor.

E não impede que, na hipótese da simples intervenção, possa opinar livremente, até mesmo pela improcedência da ação, desde que seja esse o interesse da comunidade (25).

22. O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude (art. 85).

No direito processual italiano as normas sobre responsabilidade do juiz aplicam-se também ao órgão do Ministério Público, interveniente no processo civil, quando, no exercício de suas funções, proceder ele com dolo, fraude ou concussão (art. 74).

SATTA pretende que o texto não se refere apenas à intervenção, mas também quando for parte, não havendo razão para distinguir-se a função numa ou noutra (28); MICHELI entende ao contrário (29).

O Código não distingue, falando no exercício de funções, e neste sentido está exato porque se refere expressamente ao órgão do Ministério Público, não a este.

23. Quando entrou em vigor o Código Italiano, ENRICO ALLORIO escreveu:

“Sia consentito esprimere la speranza che l'intervento del pubblico ministero nel processo civile possa, se non estendersi in superficie, migliorare qualitativamente: sicchè, nei processo in cui interviene, il pubblico ministero rivolga alla causa un'attenzione diligente, partecipando già alla fase istruttoria, concludendo per iscritto e motivatamente, svolgendo insomma le iniziative atte a impedire che la sua partecipazione al giudizio sia redotta a mera formalità” (30).

Agora, volvidos mais de trinta anos, VINCENZO VIGORITI, da Universidade de Florença, assevera que preparou um questionário sobre a atividade contenciosa do Ministério Público e o distribuiu entre os seus membros no país, sendo a resposta decepcionante.

A tendência psicológica que têm os Promotores de Justiça para serem primeiro, e antes de tudo penalistas, impediu a sua formação especializada em matéria civil, tornando esta uma atividade marginal e secundária.

E por isso a resposta foi no sentido de uma atuação apenas no setor de ações de estado: “in questa materia l'azione viene

proposta in media due volte all'anno". E mesmo, na intervenção obrigatória "il bilancio di questi trent'anni é insomma nettamente passivo".

E conclui com duas sugestões: a primeira preconizando uma reforma incisiva da atuação do Ministério Público no processo civil, e a segunda mais radical para abolição de sua presença nele (Rivista di Diritto Processuale, n. 29, 1974, p. 296/320).

24. No Brasil, no regime do Código de 1939, também não houve maior interesse, limitando-se a intervenção a ligeiros e inexpressivos pareceres, salvo é claro valiosas exceções.

O anteprojeto Buzaid modificou o ambiente e diversos excelentes estudos estão se inserindo nas revistas nacionais.

O IV Congresso Interamericano de Brasília, em 1972, recomendou a inserção, em todos os Congressos, obrigatoriamente, do estudo da sistematização e classificação das diversas formas de atuação do Ministério Público no processo civil, não só face ao Código, como às leis extravagantes.

25. Estamos construindo um direito processual civil no novo mundo.

Nosso Código é o mais moderno dos diplomas da atualidade, superando mesmo o do Vaticano, que Niceto Alcalá Zamora y Castillo asseverou ser admirável e de altíssimas qualidades, "el mejor de su especie en el mundo" (31).

Situado dentro de uma escola e de unidade científicas, ele pode conter defeitos naturais a toda obra humana, mas é sem dúvida um instrumento extraordinário para a realização de uma boa justiça.

Incumbe a nós que vamos trabalhá-lo e construir em torno dele a doutrina brasileira de processo civil, preparando a jurisprudência que há de cimentá-lo, vivê-lo, estudá-lo e o aperfeiçoar.

O Ministério Público brasileiro pode muito bem colaborar para esta obra, estudando, com advogados, juízes e professores, o diploma de 1973, afastando-se da mera formalidade de intervenção no processo, mas dando a esta uma intensa vitalidade.

Faço meus aqueles mesmos votos de ENRICO ALLORIO.

26. EDUARDO COUTURE, na sua formosa oração "Ciencia y Conciencia del Derecho", proferida em São Paulo, disse que a tradição deste continente é o futuro, e há motivos para pensar que o direito se encontra em sua aurora, talvez mesmo nos começos de sua trajetória, justamente no ponto inicial em que a experiência dos séculos permitiu abolir a escravidão, lutar contra as suas formas residuais e colocar o homem na sua dignidade, como efetiva razão de ser do direito.

O Código de Processo Civil é o instrumento mais alto para a realização do direito.

Façamos com ele a grande caminhada em busca da justiça. Construamos, conscientemente, uma escola processual.

Estou certo de que todos vós, e o Ministério Público brasileiro, sereis artífices seguros da grande construção.

Muito obrigado pela honra de vossa atenção e da minha presença no vosso brilhante Congresso.

NOTAS

(1) Repertório, vol. 36, p. 92.

(1A) JACY DE ASSIS, Do Ministério Público no processo civil, contribuição ao Terceiro Congresso do Ministério Público em Minas Gerais, Uberlândia, junho de 1966. Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, Brasília, n. 12, p. 112.

(2) PONTES DE MIRANDA, Comentários, 2ª edição de 1958, tomo II, n. 2, p. 5; JOSÉ FREDERICO MARQUES, Instituições, vol. I, n. 450, p. 390 e n. 373, p. 225; MOACIR AMARAL SANTOS, Primeiras linhas, v. 1º, n. 263, p. 388.

(2A) A União e os Estados membros, como os Municípios, podem atribuir a um órgão do Ministério Público a execução e cobrança da dívida fiscal. O mandato poderá ser legal (ex. Minas Gerais, Lei n. 616, de 11 de setembro de 1959, art. 10, II) ou voluntário. Naquela hipótese, o Ministério Público não é parte no processo; parte é o Estado ou Município cuja pretensão é fazer valer interesse privado seu, sujeito à autoridade da sentença e às conseqüências processuais (CALAMANDREI, Istituzioni, parte segunda, § 123, p. 285; Instituciones, vol. II, § 123, p. 441; HELIO IVO DORIA, Direito Processual, n. 62, p. 110 e nota 1 à p. 111; PONTES DE MIRANDA, Tratado, tomo III, p. 246; WADIH AIDAR TUMA, em Revista de Direito Público, S. Paulo, v. 15, p. 160).

A representação, nas execuções fiscais, como ocorre em Minas Gerais, resulta do mandato conferido ex-lege.

(3) Istituzioni, 1º vol. n. 101, p. 106: — “La parola parte ha pertanto un significato duplice: per evitare confusione il soggetto del processo si dice parte in senso processuale; il soggetto della lite si dice parte in senso materiale”.

(4) Istituzioni, v. II, § 32, n. 214, p. 214. Confere: MOACIR AMARAL SANTOS, Primeiras linhas, v. 1º, n. 260, p. 385.

(5) JOSÉ FREDERICO MARQUES, Instituições, v. I, n. 379, p. 163.

(6) ALFREDO BUZARD, Exposição de motivos ao anteprojeto, cap. III, n. 24.

(7) Comentários, ed. de 1958, tomo II, n. 3, p. 7.

(8) Derecho Procesal, § 23, III, p. 85.

(9) Tratado, tomo I, II-4, p. 217.

(9A) Nuovo Digesto Italiano, v. X, p. 974, Confere: F. SCARLATA, Enciclopedia Giuridica Italiana, v. X, partes I e II, p. 1.093.

(10) O Ministério Público é considerado em sua dupla função de órgão agente e órgão interventente.

Quando exerce a ação civil nos casos prescritos em lei competem-lhe os mesmos poderes e ônus das partes (BUZARD, Exposição de Motivos).

A terminologia foi tomada da doutrina italiana (ZANZUCCHI, UGO ROCCO, GIOVANNO CRISTOFOLINI, CALAMANDREI, LIEBMAN).

A natureza da atuação do Ministério Público no processo civil deu margem, no direito italiano, a uma longa e erudita controvérsia.

LIEBMAN tem-na como “una legittimazione straordinaria che ha certi tratti somigliante con quelli della sostituzione processuale, pur differenziandosi ne per altri aspetti; può dunque parlarsi nei suoi riguardi di una sostituzione officiosa” (Corso, n. 43, p. 91; Manuale, I, n. 92, p. 177). UGO ROCCO registra que ele atua em juízo “qualle portatore di un interesse pubblico, che siconcreta in un interesse statale”, e está legitimado, não em virtude da titularidade da relação jurídica, “ma in forza della titolarità di un interesse statale, che si sovrappone a quello di carattere privatistico” (Tratatto, II, ns. 2 e 3, p. 150 e 151; Teoria, ns. 2 e 3 p. 404).

CRISTOFOLINI (em Revista di Diritto Processuale Civile, v. 7, parte II, 1930, p. 44) e CALAMANDREI são os que situam melhor a atividade do Ministério Público, tendo-o apenas como um *órgão de legalidade*, incumbido pela lei de fazer valer o direito objetivo porque este é o interesse público preponderante:

“Parte en causa es, pues, el M.P., y, através de él el Estado, pero en sentido puramente procesal, no en sentido sustancial: *órgano de legalidade*, no órgano de tutela social. El único interés que mueve al Estado personificado en el M.P. a participar en los juicios civiles, es el de controlar que se observe la ley en sentido puramente objetivo, no el de hacer valer en causa, como materia del juicio derechos subjetivos y otros intereses de orden social, acerca de los cuales deba luego formarse la cosa juzgada” (Instituciones, § 123, p. 441).

— O Código determina, no art. 82, os casos em que o Ministério Público *deverá* intervir no processo. Estabelece, assim a *intervenção necessária*, mesmo na hipótese em que, segundo o direito italiano, ficou sendo facultativa. A intervenção é obrigatória, tanto que a sua falta autoriza a ação rescisória (art. 487-III).

— O anteprojeto de 1964 continha os textos (arts. 90/91) que vieram para o Código (arts. 81 e 82) com redação melhorada, especialmente quanto ao inciso III, do art. 82.

O texto de 1964 apenas dizia que o Ministério Público interviria “em todos os demais processos em que há interesse, quando e pela forma determinada em lei”.

O Projeto n. 810 A, de 1972, apenas adjetivou: — interesse público (art. 84-III).

Na Câmara a Emenda n. 309 definiu: “evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”, ampliando de forma perigosa a área de atuação segundo CELSO AGRICOLA BARBI (em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia, v. 2, n. 2, p. 242). Também a censura LUIS ANTONIO DE ANDRADE (Aspectos, n. 59, p. 48).

O Deputado Amaral de Souza procurou justificar a Emenda, explicitando o entendimento “do interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

Sitiou a fórmula na experiência gaúcha e na tese do Promotor Sérgio da Costa Franco, aprovada no Congresso de São Paulo, em 1971: “intervenção do Ministério Público em todas as causas que envolvem as pessoas públicas de direito interno e suas autarquias, pois inquestionável o interesse público em tais demandas, ressaltado pela simples presença das entidades públicas, já que, vencidas ou vitoriosas, estará atingido o erário, exclusivo produto da contribuição de todo o povo” (Histórico, tomo I, p. 330).

O interesse público será assim “um interesse impessoal e, mesmo quando o Ministério Público estiver incumbido de tutelar interesses indi-

viduais ou pessoais, está presente um começo de interesse geral, inspirador da tutela especial, deferida a órgão público pago pelos cofres públicos, apenas oneráveis por estar presente o interesse geral, seja direta, seja indireta, porém predominantemente”.

A conceituação do *interesse público*, como a dos elementos que o configuram, não ficou muito clara, e daí, talvez, a pretensão da “valorização pertinente, sem possibilidade do contraste por outra autoridade”, aventada para o Simpósio de Magistrados da Guanabara (Revista da Associação dos Magistrados do Paraná, n. II, p. 11 e n. I, p. 12).

— A doutrina sobre a conceituação precisa do Código (arts. 81 e 82) ainda não trouxe subsídios inéditos (ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO R. DINAMARCO, Teoria Geral, n. 164, p. 262; PONTES DE MIRANDA, Comentários, ed. de 1974, tomo II, Título III, p. 139; HÉLIO TORNAGHI, Comentários, v. I, Título II, p. 276; SAHIONE FADEL, Código, tomo I, p. 173; FREDERICO MARQUES, Manual, v. I, ns. 250/254, p. 284; MARCOS AFONSO BORGES, Comentários, v. I, p. 87; CARLOS OTÁVIO DE VEIGA LIMA, em Revista Forense, v. 246, p. 290; BENTO AUGUSTO TIEZI, em Jurisprudência do STF, São Paulo, v. 22, 1974, p. XIX; SÉRGIO DA COSTA FRANCO e VLADIMIR GIACOMUZZI, em Revista do Ministério Público, Rio Grande do Sul, v. 1, n. 2, 1973, p. 60 e 113; CLOVIS PAULO DA ROCHA, em Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara, v. 17, 1973, p. 4 e em Arquivos do Ministério da Justiça, 1972, v. 123, p. 193; PAULO SALVADOR FRONTINI, em Justitia, de São Paulo, v. 83, p. 35.

(10A) Os textos do Código, vindos do anteprojeto de 1964, se estruturaram bem com as Conclusões do IV Congresso Interamericano do Ministério Público, realizado em Brasília, em 1972, recomendando a adoção de uma sistematização processual da intervenção do Ministério Público no processo civil:

a) distinguindo a sua atuação na jurisdição contenciosa e na voluntária;

b) na primeira, separando as posições de órgão agente, como parte principal e como substituto processual; e órgão interveniente;

c) na jurisdição voluntária, igualmente distinguindo o órgão agente do órgão interveniente (Arquivos do Ministério da Justiça, n. 123, 1972, p. 238).

(11) SILVA PACHECO, Repertório, v. 36, p. 92. LOPES DA COSTA observa que existe aí um direito indisponível, motivo pelo qual se a parte não age, o Estado age por ela, suprimindo a sua inércia (Direito Processual, v. 2º, n. 104, p. 84). Há evidente equívoco, pois o Estado não é parte,

Poder-se-á aceitar, em tese, a asserção de LOPES DA COSTA com o ensinamento de CALAMANDREI: “Y si quiere decir que el M.P. en lo proceso civil representa al Estado, hay que entender bien claramente que el Estado representado por el M.P., no caso es el Estado administrador, es decir, la administración pública, que, cuando está en juicio porque en él se trata de una relación jurídica en la cual está ella interesada... sino que este Estado legislador, que participa en el juicio únicamente en tutela del derecho objetivo y que, como tal, siendo extraño a la relación jurídica controvertida, no está sujeto a la cosa juzgada que se forma *inter partes*” (Instituciones, p. 442; Istituzioni, p. 285).

(12) SILVA PACHECO, embora referindo-se à Lei n. 2.271, de 1954, já revogada. ALFREDO BUZAID diz que o “Procurador Geral da República é o autor da ação e opera como substituto processual, isto é, age em nome próprio, mas por interesse alheio. Não o move um interesse pessoal; ele representa toda a coletividade, empenhada em expurgar a ordem jurí-

dica de atos políticos, manifestamente inconstitucionais e capazes de por em risco a estrutura do Estado" (Da ação direta, n. 47, p. 107).

A hipótese não é de substituição processual; o Ministério Público age como parte principal em razão do ofício.

Sobre a competência e o arbítrio privativos do Procurador Geral da República para a ação direta vale ler os trabalhos de ARNOLDO WALD e SANSÃO JOSÉ LOUREIRO (Revista de Direito Público, São Paulo, n. 23, p. 112 e n. 24, p. 98) e o debate no Conselho Federal da Ordem dos Advogados, em março de 1971 (Arquivos do Ministério da Justiça, 1971, v. 118, p. 23/59).

(13) JACY DE ASSIS, Da equiparação de interesses na ação, em Minas Forense, v. 36, inc. 8 e nota 13, p. 10/15; em Revista Jurídica, de Porto Alegre, v. 47, p. 5; Revista dos Tribunais, v. 296, p. 12; Despacho Saneador, p. 79 e 81 — O Ministério Público no processo civil, em Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, n. 12, p. 112; MARCOS AFONSO BORGES, Comentários, v. I, n. 2, p. 87. JOÃO DE OLIVEIRA FILHO, em Revista Forense, v. 193, p. 457.

O Tribunal da Justiça de São Paulo aceitava os recursos do Ministério Público, com a afirmação de que seria inócua a sua atividade fiscalizadora se não lhe fosse lícito interpor recursos (Acs. de 8-5-1953, de 12-5-1959, de 27-8-1957, de 16-12-1958, de 5-12-1958 em Revista dos Tribunais, v. 217, p. 316; v. 228, p. 427; v. 270, p. 381; v. 285, p. 403 e 349).

A sua jurisprudência não permaneceu uniforme.

Ainda há pouco a sua 4ª Câmara Civil decidiu em contrário, estranhando-se estranhamente na Lei Federal n. 3.434 de 20-7-1958, que é o Código do Ministério Público do Distrito Federal, para afirmar que o recurso será admissível quando ele for ou puder ser parte principal, ou quando se manifestar o seu interesse na execução e observação das leis de ordem pública (Ac. de 1-11-1973, em Revista dos Tribunais, v. 465, p. 93). Excluiu até o recurso dele como parte, em substituição processual.

— O IV Congresso Interamericano do Ministério Público, realizado em Brasília, em 1972, recomendou o reconhecimento do direito de recurso das decisões proferidas nas causas e nos processos, em que atuar como parte, principal ou substituto processual, ou como interveniente (Arquivos do Ministério da Justiça, v. 123, p. 239). E também que os Códigos de Processo Civil regulassem, em capítulo especial, a atuação do Ministério Público.

Foi o que fez, exatamente, o Código (arts. 499 e § 2º; Título III, do Livro I, arts. 81 a 85).

O Tribunal da Justiça de Minas Gerais vacilou em adotar a única jurisprudência compatível com a atuação fiscalizadora do Ministério Público, no processo; ora decidia de um modo, ora decidia de outro. O Tribunal de Alçada tinha jurisprudência tranqüila na admissão do recurso (Ac. de 4-3-1966, no agravo de instrumento n. 112, de Raul Soares).

(14) NELSON CARNEIRO, Das ações populares no direito brasileiro, em Revista Forense, v. 36, p. 50; LOPES DA COSTA, Direito Processual, v. I, n. 450, p. 391; SEABRA FAGUNDES, O Controle, n. 76 nota 3, p. 197 e A posição do autor nas ações populares, em Revista Forense, v. 164, p. 17, e ainda Ações Populares, em Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, v. 2, p. 221, em Revista Forense, v. 112, p. 5, e em Arquivos do Ministério da Justiça, v. 31/32, p. 1; JOSÉ FREDERICO MARQUES, As ações populares no direito brasileiro, em Revista Forense, v. 178, p. 51, em Revista da Universidade Católica de São Paulo, v. 12/14, p. 221 e em Revista dos Tribunais, v. 266, p. 5.

(15) O texto do projeto de 14 de maio de 1936, apresentado à Câmara dos Deputados, no art. 4º autorizava qualquer pessoa do povo a acom-

panhar a ação, como assistente do autor ou do réu, desde que produzisse as provas de ser eleitor e de quitação militar. A emenda substitutiva dos deputados FERREIRA DE SOUZA E JOSÉ AUGUSTO, no art. 8º, vedava ao autor desistir da ação (Revista Forense, v. 36, p. 38).

Tolerar a desistência pura e simples (antes da contestação) ou por acordo com o réu ou réus (após a contestação), muito provavelmente interessados na manutenção do ato, será, tanto como no caso do pedido discriminatório, deixar o indivíduo transigir com um direito que não é seu. E a desistência supõe a capacidade de dispor do direito litigioso, de que carece o autor popular (SEABRA FAGUNDES, A posição do autor nas ações populares, em Revista Forense, v. 164, p. 18).

O direito à ação popular é um direito público subjetivo da categoria dos direitos políticos (SEABRA FAGUNDES, Ações populares, em Repertório, v. 2, p. 221) e o exercício da ação popular é uma função pública (RAFAEL BIELSA, A ação popular e o poder discriminatório da administração, em Revista Forense, v. 157, p. 48).

Como substituto processual, o autor não pode transacionar sobre a relação substancial, que não é sua, mas do substituído. Quaisquer entendimentos, acordos e compromissos, entre as partes, antes ou depois de ajuizada a inicial, são nulos de pleno direito (NÉLSON CARNEIRO, em Revista Forense, v. 136, p. 50).

(16) A transmutação do Ministério Público de interveniente em parte é um apoioamento do sistema totalitário expresso no Código de Processo Civil da República Soviética da Rússia: "Art. 2º El Tribunal sólo inicia la investigación del asunto a solicitud de la parte interesada. El Procurador tiene el derecho de iniciar el asunto e intervenir en él, en cualquier etapa del procedimiento, si, en su opinión, la salvaguardia de los intereses del Estado o de las masas trabajadoras requiere su intervencion" (Legislación Soviética Moderna, ed. mexicana de 1947, trad. de MIGUEL LUBAN, p. 355). Confere: M. A. GURVICH, Derecho Procesal, § 8, p. 110/119.

(17) Os incapazes (menores e interditos) deverão estar em juízo representados ou assistidos por seus representantes legais (pais, tutores ou curadores).

Se em juízo não tiverem representante legal, ou houver colisão de interesses entre este e aquele, será chamado "o representante judicial deles".

Se na comarca inexistir este representante judicial, o juiz nomeará curador especial.

O mesmo com referência ao ausente, ao demente, e ainda ao réu preso, ou ao citado por edital ou com hora certa. O *representante judicial* ou o *curador especial* tomam a posição de parte, em nome do incapaz, do ausente, do preso, do citado por edital ou com hora certa; no caso de revelia, enquanto ela durar (art. 9º-II e parágrafo único; 213, §§ 2º e 3º).

A atuação é de parte, como substituto processual, em virtude da lei, embora não seja do curador o direito objetivo.

O conceito de parte é de direito formal, e de ordinário coincide, porém não precisa coincidir, com o de titular do direito na relação jurídica controvertida, ou com o de sujeito passivo dessa relação; há partes que não são os sujeitos da relação jurídica, objeto de litígio; a lei cria-as (PONTES DE MIRANDA, Comentários, tomo II, 3, p. 6; CALAMANDREI, Instituciones, § 108, p. 297; Istituzioni, § 108, p. 188).

No direito português, o Ministério Público tem a incumbência de defender o incapaz e o ausente, assumindo a posição de parte (DL. n. 47.690, de 11-5-1967, arts. 15 e 16).

No Estado da Cidade do Vaticano, o Promotor de Justiça é parte

principal quando se trata de fazer valer direitos em interesse público, ou de menores, ou de pessoas a estes equiparadas; quando se trata de ações relativas à interdição, inabilitação, e retificação dos atos do estado civil; e ainda em casos estabelecidos por lei. Deve também intervir no processo quando a lei versar sobre a declaração de ausência, pátrio poder ou tutela (C.P.C., baixado pelo Motupróprio de PIO XI, em 1º de maio de 1946, arts. 11 e 19).

O professor JOSÉ FREDERICO MARQUES atribui ao Ministério Público a qualidade de curador do réu revel citado por edital ou com hora certa e o considera como substituto processual (Manual, v. I, n. 252, p. 287).

Mas há evidente equívoco. O Ministério Público não será curador especial nesta hipótese (art. 9º-II).

O representante legal, a que se refere o parágrafo único do art. 9º diz respeito ao curador que há em alguns Estados; não é ele o mesmo órgão do Ministério Público.

A função deste é outra (art. 82).

O Código discerne, com precisão, a existência das duas figuras processuais — no art. 301, parágrafo único, e no art. 218, e neste até mesmo manda observar, quanto à escolha do curador especial, a preferência estabelecida na lei civil.

No sistema do Código de 1939, a regra era a mesma, discernindo-se o representante legal ou o curador à lide do Ministério Público (art. 80 e §§ 1º e 2º).

SILVA PACHECO via, em curador à lide, um substituto processual e atribua ao Ministério Público a qualidade de parte autora no processo (Repertório, v. 36, p. 92).

Conferem: JORGE LUIS DE ALMEIDA, em Revista Forense, v. 246, p. 311, e BENTO AUGUSTO TIEZI, em Juriscível do S.T.F., v. 22, p. XIX; CELSO AGRICOLA BARBI, Comentários, v. I, n. 102, p. 132.

— O Código não atribui ao Ministério Público a função de curador especial a incapazes, na hipótese do art. 9º-I e II, mas o considera (art. 82) um simples interveniente nas causas em que eles tenham interesse.

O curador especial não é o órgão do Ministério Público porque ele age como substituto processual, tendo este como interveniente.

É a lição clara de PONTES DE MIRANDA:

“Não se pode, convém insistir-se, confundir a função do Ministério Público com a função de curador à lide. Não pode a mesma pessoa ser o órgão do Ministério Público, segundo os arts. 81 e 82, que é intervenção ineliminável à letra da lei, e a que exerce a curadoria à lide, mesmo órgão do Ministério Público, especial. Se há o órgão de que fala o art. 9º, parágrafo único, só se dispensa o curador à lide; não o do Ministério Público” (Comentários, ed. de 1974, tomo I, p. 296).

(18) O Simpósio da Associação de Magistrados realizado no Rio em agosto de 1974 (Boletim da OAB, Rio, de 30-9-1974) recomendou a conclusão do Grupo de Trabalho da Procuradoria Geral da Justiça do Estado da Guanabara sobre a atuação do Ministério Público no processo civil:

“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 (art. 81 do C.P.C.), quer intervindo como fiscal da lei ou em outras posições (arts. 82, II e III e 83 do C.P.C.); em certos casos de modo cogente (arts. 82, I e II, e 84 do C.P.C.), em outros, com certa margem de valoração discricionária (art. 81 do C.P.C.).

b) O Inc. III do art. 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 M.P., sob pena de nulidade, conforme previsto no art. 84 do C.P.C. só tem aplicação quando a intervenção do Parquet é prescrita como obrigatória pelo próprio Código ou por lei processual extravagante.

e) Os juízes deverão abrir vista ao órgão competente do Ministério Público, quando, fora das hipóteses pertinentes à letra anterior, as leis locais sobre o M.P. 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 art. 82, III, do C.P.C., o Ministério Público poderá intervir, em feito no qual considere haver interesse público em razão da natureza da lide ou da qualidade da parte”.

Pretendeu o Grupo de Trabalho que caberá ao Ministério Público decidir sobre a existência de interesse público para a sua intervenção.

Evidentemente, a conclusão viola o princípio de comando do processo pelo juiz, pois a este incumbe decidir sempre (arts. 125 e 126) e, em jurisdição voluntária, decide mesmo sem atender ao critério de legalidade estrita, mas com a solução que reputar mais conveniente ou oportuna (art. 1.109).

Quando interveniente, o Ministério Público exerce a função opinativa, nunca decisória.

Com toda razão a crítica do juiz BENITO AUGUSTO TIEZI (em Jurisclével do S.T.F., São Paulo, 1974, v. 22, p. XXV). CELSO AGRICOLA BARBI critica o dispositivo do inc. III do art. 82, nele vendo uma grande dificuldade; e também preconiza que seja a aplicação dele uma faculdade do Ministério Público (Comentários, v. I, tomo II, n. 458, p. 380).

— A fonte do texto brasileiro é o Código italiano, onde se dispôs sobre os casos de intervenção obrigatória (art. 70) exceção da última frase, que ficou sendo a de intervenção facultativa: “Puó infine intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse”.

No Código do Estado do Vaticano também a intervenção é facultativa, mas sem a condição de que o Ministério Público nela reconheça ou encontre um interesse público.

No sistema italiano, “il legislatore ha invece dato a lui il potere di accertare di volta in volta se sia ravvisabile e no un table interesse; il che permette al pubblico Ministero anche de seguire le eventuali evoluzione che se manifestano al riguardo nella collettività”. (MARIO VELLANI, Del Pubblico Ministero, n. 3, p. 812).

E exagerou o conceito ao ponto de nem ser necessária a existência do interesse público; basta que este “ravvisa, non, dunque, se existe”.

Ficou, portanto, ao Ministério Público um critério discricionário em cuja valorização nem “il giudice... non puó estrometterlo perchè esso solo

puó valutare il pubblico interesse" (MARIO VELLANI, cit., n. 3, e nota 36, p. 813 e 814).

Não é possível, assim, aceitar essa faculdade discricionária do Ministério Público, devendo-se compreender como interesse público, não o que resulta dos interesses do poder público, mas o decorrente das garantias constitucionais outorgadas aos membros e órgãos da comunidade, à constituição da família e aos princípios emergentes do direito substantivo.

A atuação do Ministério Público, no processo civil, há de ser de imparcialidade entre as pretensões, mas também de parcialidade ao lado da lei, exclusivamente dela e dos interesses por ela protegidos.

Do contrário, transformar-se-á ele naquele Ministério fiscal "que es un hombre político que debe conocer la política del Partido y del Gobierno, entenderla correctamente y determinar acertadamente aquellos asuntos, em que se necesite su participación" (Gurvich, Derecho Procesal, p. 114).

No nosso sistema processual não há a intervenção facultativa, a critério do Ministério Público, mas a intervenção obrigatória a critério do juiz dirigente do processo, pois só ele poderá declarar-lhe a nulidade, se houver a omissão.

(19) Revista dos Tribunais, v. 436, p. 277 e Estado de São Paulo de 18 de abril de 1971.

(20) Comentários, v. I, tomo II, n. 460, p. 382.

(21) Como fiscalizador das fundações intervém na elaboração dos seus estatutos e na fiscalização de seus balanços. Se, entretanto, promover a extinção de fundação (art. 1.204), só poderá fazê-lo em jurisdição contenciosa.

(22) Em contrário: FREDERICO MARQUES, Manual, v. I, n. 253, p. 290. Confere: THEOTÔNIO NEGRÃO, Código, 2ª ed., nota 118 a. p. 56.

(23) Os textos eram os seguintes:

"Art. 90. O Ministério Público exerce a ação civil nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes.

Art. 91. Compete ao Ministério Público intervir:

I — Nos processos em que há interesses de incapazes.

II — Nos processos concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, retificação do registro civil, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade.

III — Em todos os demais processos, em que há interesse, quando e pela forma determinada por lei.

Art. 92. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público:

I — Terá vista do processo depois das partes, sendo intimado de todos os seus atos.

II — Poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias à descoberta da verdade.

III — Apelará da sentença, que anular o casamento.

Parágrafo único. Se o órgão do Ministério Público não recorrer no prazo legal, o juiz comunicará o fato ao Procurador de Justiça, solicitando-lhe que designe outro, a fim de cumprir a exigência do n. III deste artigo.

Art. 93. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a citação, sob pena de nulidade do processo desde o início.

Art. 94. O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

O Congresso aprovou a supressão do inc. III e do parágrafo único do art. 92, entendendo que o art. 515 já submetia a sentença ao duplo grau de jurisdição, eliminado também o recurso ex-officio, pela simples remessa.

Resultou daí o texto atual do art. 475-I do Código em que ficou determinado o reexame da sentença.

— O Projeto n. 810 A, de 1972, adotando a rejeição de Campos de Jordão, reproduziu os textos do anteprojeto de 1964, melhorando ligeiramente a redação (arts. 86/90).

Na Câmara dos Deputados, apenas as Emendas ns. 194, 252 e 309.

A primeira suprimiu do art. 89 a frase “desde o início”, referente à nulidade do processo pela ausência da intervenção; a segunda, rejeitada, pretendia a intervenção quando ocorresse a revelia; a terceira explicitando o sentido da expressão “interesse público” do inc. III do art. 87, e que foi aprovada.

O Projeto passou ao Senado com os textos corrigidos (arts. 83/87).

A Emenda n. 159 da Comissão Especial mandou substituir o *caput* do art. 84 “Compete ao Ministério Público intervir” por “Deve o Ministério Público intervir” e foi aprovada (Histórico da Lei, v. I, tomo II, p. 1.328).

A Emenda n. 162 da Comissão Especial mandou substituir o vocábulo *processo* do art. 84 por *causa*, sendo também aprovada (Histórico, p. 1.330).

A Emenda n. 159, aprovada no Senado, foi rejeitada, sob n. 6, na Câmara dos Deputados (Histórico, tomo III, p. 1.478), sendo a de n. 162 aprovada nas duas casas sob n. 36 (Histórico, p. 1.484).

(24) Os textos italianos divergem do nosso:

69. Azione del pubblico ministero — Il pubblico ministero esercita, l'azione civile nei casi stabiliti dalla legge.

70. Intervento in causa del pubblico ministero. — Il pubblico ministero deve intervenire (att. 2, 3), a pena di nullità rilevabile d'ufficio:

- 1) nelle cause che egli stesso protrebbe proporre;
- 2) nelle cause matrimoniali, comprese quelle di separazione personale dei conjugi;
- 3) nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone;
- 4) nelle cause collettive e nelle cause individuali di lavoro in grado di appello;
- 5) 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.

No Codice di Procedura Civile dello Stato della Città del Vaticano não há um título especial, mas apenas no Capítulo I, Seção 1ª, este dispositivo:

“Art. 11 — § 1. Il promotore di giustizia può agire nel processo civile:

1° quando se tratti di far valere diritti nell interesse pubblico o dei minori o delle persone equiparate ai minori;

2° quando si tratti di far valere azioni riguardanti l'interdizione, l'inabilitazione, la rettificazione degli atti dello stato civile;

3° negli altri casi stabiliti dalla legge.

§ 2° Il promotore di giustizia deve intervenire nei giudizi riguardanti le liti contemplate nel paragrafo 1, e in ogni caso in cui la lite riguardi lo spoglio violento, a dichiarazione di assenza, la patria potestà e la tutela.

(25) ANTÔNIO RAFAEL SILVA SALVADOR, em *Justitia*, de São Paulo, v. 85, p. 320. Também certas as recomendações de SIMÃO ISAAC BENJO, em *Justitia*, v. 82, p. 241.

(26) ANTÔNIO RAFAEL SILVA SALVADOR, em *Justitia*, São Paulo, v. 80, p. 27.

(27) LIEBMAN, *Manuale*, v. I, n. 93, p. 179.

(28) *Direito processual*, trad. brasileira, n. 48, p. 127.

- (29) Curso, v. I, n. 62, p. 248.
 (30) Rivista di Diritto Processuale Civile, v. 18, parte 1ª, 1941, p. 260;
 Problemas de Derecho Procesal, tomo I, p. 436.
 (31) Veintecinco años, n. 86, p. 127 e n. 62, p. 117.

OBRAS CONSULTADAS, entre outras

1. ADA PELLEGRINI GRINOVER, Direito Processual Civil, 1ª ed., São Paulo, 1974.
2. ALFREDO BUZUID, Anteprojeto do Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, 1964.
 — Exposição de motivos ao Projeto n. 810 A, 1972.
 — Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro, São Paulo, 1958.
3. ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, Teoria Geral do processo, em colaboração com Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco, 1ª ed., São Paulo, 1974.
4. ADOLF SCHONKE, Derecho procesal civil, tradução da 5ª alemã, por Prieto Castro, Espanha, 1950.
5. CELSO AGRICOLA BARBI, Comentários ao Código de Processo Civil 1ª ed., Forense, Rio, 1975.
6. ENRICO TULLIO LIEBMAN, Corso di diritto processuale civile, ed. Giuffré, Itália, 1952.
 — Manuale di diritto processuale civile, ed. Giuffré, Itália, 1955 e 1959.
7. EDUARDO J. COUTURE, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1951; 3ª de 1964.
 — Estudios de Derecho Procesal Civil, 1ª ed., Buenos Aires, 1948/1950.
8. ENRICO ALLORIO, Problemas de derecho procesal, trad. de SENTIS MELENDO, Buenos Aires, 1963.
9. EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO, Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª ed., Forense, 1974.
10. FRANCESCO CARNELUTTI, Sistema di diritto processuale civile, Pádova, Itália, 1936 e 1939.
 — Istituzioni del nuovo Processo Civile Italiano, 4ª ed., Roma, 1951.
11. FRIEDRICH LENT, Diritto Processuale Civile, trad. de Edoardo F. Ricci, Nápoles, Itália, 1959.
12. GIAN ANTONIO MICHELI, Curso de Derecho Procesal Civil, trad. de SANTIAGO SENTIS MELENDO, Buenos Aires, 1970.
13. GIUSEPPE CHIOVENDA, Instituições de direito processual civil, trad. brasileira de Guimarães Menegale, notas de Enrico Tullio Liebman, 2ª ed., São Paulo, 1965.
 — Istituzioni di diritto processuale civile, 3ª ed., Nápoles, Itália, 1947.
 — Principii di diritto processuale civile, Nápoles, Itália, 1965.
14. HÉLIO TORNAGHI, Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª ed., Revista dos Tribunais, v. I, São Paulo, 1974.
15. HÉLIO IVO DÓRIA, Direito Processual Tributário, São Paulo, 1963.
16. JACY DE ASSIS, Processos de procedimento edital, 1ª ed., Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia, 1974.
 — Despacho Saneador, tese de concurso, Goiânia, Goiás, 1953.
17. JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, 1974.
18. JOSÉ FREDERICO MARQUES, Manual de Direito Processual Civil, v. I e II, 1ª ed., Saraiva, São Paulo, 1974.
 — Instituições de direito processual civil, 2ª ed., Forense, Rio, 1962.

19. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, 1974.
— Estudos sobre o novo Código de Processo Civil, 1ª ed., Rio, 1974.
— O Novo Processo Civil Brasileiro, 1ª ed., Forense, Rio, 1975.
20. JOSÉ MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO, Curso de Direito Processual Civil, 1ª ed., Revista dos Tribunais, 2 v., São Paulo, 1972.
— Código de Processo Civil Comentado, 1ª ed., Revista dos Tribunais, v. I, São Paulo, 1975.
21. LEO ROSENBERG, Tratado de derecho procesal civil, trad. de Angela Romera Vera, Argentina, 1955.
22. LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE, Aspectos e inovações do Código de Processo Civil, 1ª ed., Rio, 1974.
23. MARIO VELLANI, Del Pubblico Ministero, em Commentario del Codice di Procedura Civile, direção de Enrico Allorio, Livro I, tomo II, Utet, Itália.
24. M. A. GURVICH, Derecho Procesal Civil Soviético, trad. de Miguel Lubán, México, 1971.
25. MOACIR AMARAL SANTOS, Primeiras linhas de Direito Processual Civil, 2ª ed., Max Limonad, São Paulo, 1965.
26. MARCOS AFONSO BORGES, Comentários ao Código de Processo Civil, v. I, São Paulo, 1974.
27. PIERO CALAMANDREI, Istituzioni di Diritto Processuale Civile, 2ª ed., Cedam, Itália, 1943.
— Instituciones de derecho procesal civil, trad. de Santiago Sentis Melendo, Argentina, 1943.
28. PAULO C. A. LIMA, Código de Processo Civil, 1ª ed., Legius, Rio, 1973.
29. PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª ed., Forense, Rio, 1974 e 1975.
— Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., Forense, Rio, 1958.
30. SALVATORE SATTA, Diritto Processuale Civile, 5ª ed., Pádova, Itália, 1957.
— Direito Processual Civil, trad. brasileira da 7ª italiana, de Luís Autuori, Rio, 1973.
31. SEABRA FAGUNDES, O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, 3ª ed., 1957.
32. SÉRGIO SAHIONE FADEL, Código de Processo Civil Comentado, 1ª ed., Konfino, Rio, 1974.
33. SANTIAGO SENTIS MELENDO, Estudios de derecho procesal, 1ª ed., Ejea, Buenos Aires, 1967.
34. THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1974; 2ª ed. atualizada até 30-12-74, mesma editora, 1974.
35. UGO ROCCO, Trattato de diritto processuale civile, Itália, ed. 1957.
— Teoria general del proceso civile, trad. de Felipe de J. Lima, México, 1959.
— Corso di teoria e pratica del processo civile, 1ª ed., Itália, 1951.

OBSERVAÇÕES

1. Foram citados diversos trabalhos consultados em jornais, revistas e dicionários jurídicos.
2. As conclusões do Simpósio da Associação de Magistrados do Estado da Guanabara, publicadas parcialmente no Boletim da Ordem dos

Advogados, do mesmo Estado, foram inseridas na íntegra pela Revista da Associação dos Magistrados do Paraná, n. 1, novembro-dezembro de 1974, p. 11/36.

E no n. 2, de janeiro-fevereiro de 1975, está publicada a proposição do Grupo de Trabalho da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara, apresentada no Simpósio, e por este aprovada, sobre a intervenção do Ministério Público no processo civil.

3. O excelente *Histórico da Lei* publicado, em seis tomos (3 v.), pela Sub-Secretaria de Edições Técnicas, do Senado Federal, ed. de 1974, insere a elaboração legislativa do Código.

O Projeto teve inicialmente o n. 810-A de 1972, na Câmara dos Deputados; a redação final tomou o n. 810-B (Diário do Congresso Nacional, Seção II, n. 109, de 12-10-1972, p. 3.539), e, no registro do Senado, o n. 41 de 1972.

No *Histórico da Lei* não aparece o n. 810-A mas apenas 810 (v. I, tomo I, p. 33); no v. I, tomo II, já no Senado surgem os ns. 810-B/72 da Câmara dos Deputados e 41 do Senado (p. 703); no v. I, tomo III já se encontra a Lei sancionada pelo Sr. Presidente da República (p. 1.617).

No v. II, tomo III, estão as Leis n. 5.925 de 1973, com a sua tramitação no Congresso Nacional; a de n. 6.014 de 27-12-1973 e a de n. 6.071 de 3-7-1974.