

O MINISTÉRIO PÚBLICO NA RELAÇÃO PROCESSUAL (*)

JACYR VILLAR DE OLIVEIRA

I. Fundamentos da Tese

Os fundamentos da tese são, em síntese, estes:

1) A relação processual é **pública**, a partir de Oscar Von Bülow, inserindo-se o direito Processual Civil no elenco dos ramos de **direito público** mesmo que o elemento material da lide encerre conflito de interesses privados.

O processo civil se define por seu sentido **finalístico, teleológico**, que é a **composição** de conflitos de interesses individuais.

A lide, interesses em choque, exige solução cujo fim é a **paz social**.

2) A prestação jurisdicional é atividade **monopolística**, pertencente ao **Estado**.

3) Corolário lógico da **função pública** do processo civil é a sua **tutela penal**, com a incriminação de comportamentos, tais como o patrocínio infiel e o patrocínio simultâneo e outros (C. P. art. 347, 355, etc.).

4) O impulso processual "ex-officio", dado o interesse público na rápida solução dos litígios. Enquanto que na ação penal privada a disponibilidade da parte autora, quanto ao impulso, é **absoluta**, como ocorre no caso de **perempção** (C. P. P. art. 60), já no processo civil vigora o princípio do **impulso oficial**, não o do impulso das partes.

5) Na ação penal privada o Ministério Público oficia **obrigatoriamente** (C. P. Penal art. 45 e 227 do anteprojeto), não se justificando a ausência do Ministério Público (fiscal da lei) em determinadas ações cíveis.

Há, dessarte, segundo os autores, incoerência injustificável, quanto à obrigatoriedade da participação do Ministério Público, nos processos por **crimes de ação privada**, a qual é renunciável e disponível, completamente submetida à vontade do particular, enquanto que nas ações cíveis, embora se verifique a intervenção estatal, nem sempre o Ministério Público se faz presente, devido à inconcebível omissão da norma processual.

(*) Relatório da tese, de mesmo nome, apresentada no IV Congresso Nacional do Ministério Público (Uberlândia), pelos Drs. Geraldo Batista de Siqueira e Ercílio Ferreira dos Santos.

6) O art. 82, III do C. P. C. traz uma restrição incongruente, pois o Ministério Público deve intervir em **toda relação processual civil**, "dada a natureza compositiva do processo", instrumento que é da jurisdição.

7) Se atua em todos os casos de procedimentos de jurisdição voluntária, onde o "interesse defendido é eminentemente privado", não tem "respaldo lógico seu alheamento a todos os procedimentos da jurisdição contenciosa".

8) Falhou o legislador, na ação rescisória, com a não inclusão das hipóteses do art. 485 e seus parágrafos no inciso III do art. 487, em face do princípio publicístico do processo.

9) O Código reconheceu, nos artigos 319, 320 e outros o **princípio da verdade formal**, em contradição com o **princípio do livre convencimento do juiz**, previsto no art. 131.

O princípio da **verdade real** (CPC de 1939, arts. 118 e 209) é melhor como sendo "a forma justa de composição de litígios, no interesse da paz social". Daí por que "a verdade concreta, como princípio processual, está insita nesta definição de processo".

10) Em razão da causa final do processo, que é a composição de litígios, se conclui pela **indispensabilidade** da intervenção do Ministério Público, sendo que a verdade real é imprescindível como forma estatal de composição de litígios.

II. *Conclusões da Tese*

REFORMAS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EM VIGOR:

PRIMEIRA: O art. 82 terá a seguinte redação: Compete ao Ministério Público intervir em todas as causas, de procedimentos voluntários ou contenciosos;

SEGUNDA: O Ministério Público tem legitimidade para propor a ação rescisória, em todos os casos previstos nos artigos 485 e 487 deste Código;

TERCEIRA: A redação do art. 319 voltará a ser a mesma do art. 209 do Código de Processo Civil de 1939, suprimindo-se, por desnecessário, o art. 320 do Estatuto vigente.

III. *Observações Sobre a Tese*

Os doutos tesistas pretendem a intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei, "em todas as causas, de procedimentos voluntários ou contenciosos", isto porque a relação jurídica processual é pública; a prestação jurisdicional é atividade monopolística do Estado, o processo civil recebe a tutela da lei penal e é movido por impulso oficial com a finalidade de composição de conflitos de interesses; além de que atua em todos os procedimentos da jurisdição voluntária e na ação penal privada.

É oportuno lembrar, todavia, que não é por estas razões que o Ministério Público intervém no processo civil, "custos legis".

Intervém, isto sim, quando a "res in iudicium deducta" está envolvida de especial **interesse público**, isto é, quando se trata de **direitos indisponíveis**, em conflito, ou quando seja necessário velar pela exata aplicação da lei, se em jogo interesses de incapazes, ou quando visa assegurar a tutela administrativa de interesses privados.

Para FREDERICO MARQUES:

"Nas lides de direito privado em que só se projetam **direitos dispositivos** das partes, o Ministério Público não intervém."

(Manual, 1974, I/285)

E para MICHÈLE LAURE RASSAT é preciso, ainda que se trate de atuação para a salvaguarda da **ordem pública**, que haja certo cuidado, "afin d'éviter une ingérence abusive dans les affaires privées". (Le Ministère Public entre son passé et son avenir, Paris, 1967, pág. 3).

Para LIEBMAN é "l'organo istituito per promuovere l'attuazione giurisdizionale delle **norme di ordine pubblico**" (Manuale di Diritto Processuale Civile, 1957, I/174) e para CHIOVENDA o Ministério Público "age, por via de requisitória ou parecer, não como parte em causa, mas como representante do **interesse público** numa causa entre outros" (Instituições de Direito Processual Civil, ed. Saraiva, 1969, II/88).

As palavras de CALAMANDREI, a propósito, são bastante expressivas:

"si en un proceso está en discusión entre las partes una relación de mero derecho privado, como sería, por ejemplo, un crédito en dinero cujo pago reclamara el actor, es difícil concebir cómo pueda el M. P., sin herir el principio de la autonomía privada, intervenir en él para alegar hechos no denunciados por las partes y deducir pruebas no propuestas por ellas. ..."

(Instituciones de Derecho Procesal Civil, 1962, II/464).

Nos Estados Unidos da América do Norte o "Attorney General", pode, "na ausência de alguma expressa disposição legislativa em contrário, exercer todo o poder e autoridade, como em cada oportunidade o **interesse público o requiera**", é o ensinamento que nos fornece o excelente jurista SEABRA FAGUNDES (O Ministério Público a preservação da ordem jurídica no interesse coletivo, in Justitia, 1961, vol. 35-7).

Vale dizer: se não há uma razão especial de **interesse público** na causa, o Ministério Público não intervém!

Já tivemos a oportunidade de afirmar, em trabalho de nossa autoria, o seguinte:

Na União Soviética, com fundamento na lei constitucional, o Ministério Público pode atuar, amplamente, visando o cumprimento das leis e o incremento da sua legalidade, inspeção que exerce, exatamente, através da participação no processo civil. Lá o Procurador Geral PODE agir (e mesmo deve, segundo a filosofia de "intervenção do Estado nas relações de Direito Privado, nos litígios civis"), em qualquer fase do processo civil, ainda que para recorrer sem mesmo haver participado do processo em primeira instância, por iniciativa própria ou do tribunal, e em qualquer processo civil. A limitação que houver estará ligada à orientação que deve ter, como homem político, membro "nominato dal Soviet Supremo dell'U.R.S.S. per la durata di sette anni", segundo o art. 114 da Constituição, e, por consequência, em razão das finalidades sociais da política soviética.

(O Ministério Público e o aperfeiçoamento da tutela jurisdicional através do direito processual civil. — 1974, pág. 57).

O exemplo da União Soviética é de participação ampla do Ministério Público em todos os procedimentos. Isso, é óbvio, como decorrência do seu sistema político de "intervenção do Estado nas relações de Direito Privado, nos litígios civis", consoante a filosofia de Lenin. Positivamente, não é o nosso caso!

Os doutos tesisistas argumentam com a finalidade de composição de conflitos de interesses que possui o processo.

Mas é preciso ressaltar que, apesar disso, e não obstante haver, em cada norma jurídica, mesmo de direito privado, um interesse público e, no dizer ainda de CALAMANDREI, "és siémpre publico el interés en el respeto del derecho objetivo", ainda assim o Estado não se comporta sempre do mesmo modo, até porque, muitas vezes "consiente en que el derecho permanezca inobservado si no se mueve para exigir su observancia el titular del interés individual protegido (y en estos casos se podría hablar, en sentido estricto, de derecho privado)...

(Instituciones de Derecho Procesal Civil, vol. I/130).

Conclui-se, pois, que, pela melhor doutrina dos países ocidentais, a presença do Ministério Público no processo civil está, sempre ligada, basicamente, à existência do interesse público na relação jurídica controvertida.

Os ilustrados tesistas sequer pleiteiam que esta intervenção ampla seja sob a forma facultativa, para atender a alguma particularidade de ordem processual. Limitam-se, tão só, a defender a participação do Ministério Público em todas as causas, de procedimentos voluntários ou contenciosos. Vale dizer: ainda quando o direito em conflito seja disponível e as partes sejam maiores e capazes e não haja nenhuma anormalidade na relação jurídica processual nem má-fé das partes litigantes.

Quer isto significar, até por questão econômica ou funcional, uma excessiva carga de trabalho que os quadros atuais do Ministério Público, nas grandes cidades, não têm condições de suportar.

A idéia seria, talvez, exequível numa pequena comarca. Jamais em Capitais como o Rio, Belo Horizonte, São Paulo, Brasília e outras.

Torna-se, pois, impraticável entre nós, a aceitação desta primeira conclusão dos tesistas, isto sem falar na possibilidade de ingerência indevida do Ministério Público nos negócios privados, advertência muito bem feita por MICHÉLE LAURE RASSAT.

No que tange à segunda conclusão, os doutos tesistas consideram incoerente "a não inclusão das hipóteses do art. 485 e seus parágrafos no inciso III do art. 487 do C. P. C. e pretendem que o "Ministério Público deve ter legitimidade para propor a ação rescisória, em todos os casos previstos nos artigos 485 e 487 deste Código".

Mas é preciso observar que o Código estabeleceu que o Ministério Público tem legitimidade para a Ação Rescisória:

- a) quando tiver sido PARTE no processo anterior (artigo 487, I);
- b) quando estranho ao processo anterior, em que a intervenção era obrigatória (artigo 487, III, "a");
- c) quando, estranho ou não ao processo anterior, a sentença for o efeito da colusão das partes, a fim de fraudar a lei (art. 487, III, "b").

Tivemos oportunidade de escrever no trabalho já referido o seguinte:

Assim, se o Ministério Público obrou como parte, ou como substituto processual — que também é parte —, tem legitimidade normal de toda e qualquer parte, podendo fundamentar a Ação Rescisória em qualquer dos incisos do art. 485, o mesmo acontecendo se, na condição de fiscal da lei, tiver assumido a qualidade de parte, como ocorre, por exemplo, quando usar da faculdade de interpor recurso, nos termos do art. 499, § 2º do Código de Processo Civil.

Mas, se tiver conservado, apenas, a característica de "custos legis" só poderá requerer a Rescisória na hipótese "b" do art. 487, vale dizer, se tiver havido COLUSÃO das partes, já que no caso da letra "a" não ficou ele estranho ao processo precedente.

Nossa lei, pois, com permitir ao Ministério Público propor a Ação Rescisória, em virtude de dolo bilateral das partes, ainda que estranho aquele órgão ao processo anterior, ainda que não necessitasse haver funcionado obrigatoriamente "custos legis". CRIOU uma figura muito mais evoluída do que seu modelo italiano.

É importante ressaltar esta inovação porque a justificativa que se pode ter é que o Ministério Público funciona como verdadeiro GUARDIAO DO DIREITO, fraudado pelo conluio das partes. Visa, portanto, sua atuação, resguardar o império da lei, pugnando pela defesa da legalidade objetiva.

Mas, ainda assim, não é completa a regulamentação do nosso Código.

Se o Ministério Público pode, nos termos do art. 499, § 2º,

"RECORRER assim no processo em que é PARTE, como naqueles em que oficiou como FISCAL DA LEI" (grifos nossos).

não se compreende como não tenha igual legitimidade para a Ação Rescisória.

Isto porque se tiver agido como "custos legis", somente NUMA hipótese, dentre as enumeradas no art. 485, poderá requerer a Rescisória. É a do número III, quando a sentença resultar de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei.

Que dizer-se, então, de o Ministério Público haver figurado como FISCAL DA LEI, sem assumir a posição de parte, e tiver havido prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; ou quando o juiz for impedido ou absolutamente incompetente; ou se a sentença resultar de dolo da parte vencedora; ou ofender a coisa julgada; ou violar literal disposição de lei; ou se fundar em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; ou houver fundamento para invalidar desistência ou transação, em que se baseou a sentença; ou quando esta for fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa?

Simplesmente, nestes casos, não terá legitimidade "ad causam" ativa, o que não se justifica.

Se pode recorrer, sem limites, "custos legis", por que não poder, sem restrições, propor, "custos legis", AÇÃO RESCISÓRIA? Ainda que se saiba que a Rescisória não é recurso.

O princípio, salutar para o recurso e que é também inovação no nosso estatuto processual, que, neste ponto, igualmente ultrapassou o italiano e o português — que não permitem, amplamente, o recurso ao "custos legis" — deveria ser aproveitado para a AÇÃO RESCISÓRIA.

* * *

O Ministério Público, como estranho ao processo anterior, somente num caso poderá propor ação rescisória: é "quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei" (art. 487, III, "a").

Do modo como está redigida a segunda conclusão dos ilustrados tesistas parece que sustentam eles a legitimidade do Ministério Público, como estranho ao processo precedente, em todos os casos previstos no art. 485 do C.P.C., ao contrário do que permite o Código, que só lhe dá tal legitimidade para a hipótese do nº III, última parte, do art. 485.

Pensamos, 'data venia', que deve haver um paralelismo quanto à legitimidade para a intervenção "custos legis" e para a ação rescisória.

Ora, se não deve o Ministério Público funcionar como fiscal da lei em todos os processos contenciosos, mas em alguns, pelas razões já expostas, não seria aceitável, por incoerente, que fosse dotado da legitimação ativa para a ação rescisória estranho ao processo anterior, em todos os casos do art. 485 do C.P.C..

O mesmo não ocorre, é claro, com a figura nova do art. 487, III, "b" (colusão das partes), porque aí existe dolo bilateral dos sujeitos processuais, com evidente prejuízo da atividade jurisdicional e para a ordem jurídica.

A não concessão de legitimidade do Ministério Público estranho ao feito anterior, em todos os casos do art. 485, senão em um (ou talvez dois dos seus itens, como é o caso do número V, segundo meu entendimento), é ainda um meio de evitar a ingerência do órgão nos negócios privados. Nas demais hipóteses prefere o Estado respeitar o poder dispositivo da parte prejudicada que agirá ou não, conforme melhor lhe convier.

Quanto à terceira conclusão da tese, sugerem os seus eminentes autores que:

"A redação do art. 319 voltará a ser a mesma do art. 209 do Código de Processo Civil de 1939, suprimindo-se, por desnecessário, o art. 320 do Estatuto vigente". (grifos nossos)

Com o uso da expressão "voltará a ser a mesma" os tesistas parecem indicar que a regulamentação da REVELIA, prevista no art. 319 do novo Código, tem ligação com o disposto no art. 209 da anterior lei processual.

Tecnicamente, porém, uma situação é a Revelia, decorrente da não contestação do réu, citado regularmente, outra, a presunção de veracidade dos fatos não impugnados pelo demandado, mas que apresentou contestação, o que está regulado no art. 302 na seção relativa à CONTESTAÇÃO.

CALMON DE PASSOS, em sua recentíssima obra Comentários ao C.P.C., lembra que a REVELIA, que agora tem um capítulo especial, no regime anterior só dispunha do art. 34, que, ao cuidar de prazos processuais, estabelecia que se considerava revel o citado que não apresentasse defesa no prazo legal. (vol. III/336). E mais, para ficar bem claro que se trata de situações diferentes, afirmou, na página 350:

"O artigo 302 aparenta-se com o art. 209 do Código revogado. O art. 319 nenhuma relação guarda com ele."

Feitas estas considerações, passamos a analisar o instituto da REVELIA, tal como consta dos artigos 319 e 320.

No primeiro, a lei determina que serão reputados verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, se o réu não contestar a ação.

Esta norma tem recebido generalizada recriminação dos juristas nacionais, pelo rigor com que trata o revel.

Ressalto as severas críticas formuladas por Luís Antônio de Andrade (Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil, 1974, pág. 155), José Carlos Barbosa Moreira (Revista do I.A.B., n.º 31-14); e Celso Agrícola Barbi. Revista do I.A.B., n.º 31-52, além de CALMON DE PASSOS, que afirmou:

"O revel, no direito brasileiro, deixou de ser um ausente, para se tornar um delinqüente."

(Comentários, III/337).

O sistema do nosso Código, é ainda o magistério deste excelente doutrinador, professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, não adotou os mecanismos processuais existentes nos códigos alemão, austriaco e português, capazes de atenuar o rigor da lei, através do recurso de oposição alemão, ou da repositição austriaca e portuguesa.

Inaceitável, pois, a regulamentação vigente entre nós.

Concordamos com os ilustres tesistas não quanto à "volta" ao art. 209 do Código de 1939, até porque o conteúdo dos seus parágrafos 1º e 2º são matéria de prova, regulada nos arts. 333 e 334 do novo Código, nem quanto à supressão do seu art. 320.

Mas que se adote o **temperamento** necessário para atenuar o rigor legal. CALMON DE PASSOS, noutra grande obra de sua autoria, "Da revelia do demandado" escreveu, na pág. 87:

"O réu que não contesta de modo total, omitindo-se por inteiro, no contradizer, nem nega, nem confessa, apenas se omite. E deixa sozinha a arguição do autor, que nem por isso perde seu caráter de mera alegação, carecedora de prova, para que prevaleça e se imponha ao entendimento do magistrado."

Prelezione JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: "a despeito do teor literal do art. 319, não fica o juiz vinculado, ao nosso ver, à aceitação de fatos inverossímeis, notoriamente inverídicos ou incompatíveis com os próprios elementos ministrados pela inicial, só porque ocorra revelia".

— O Novo Processo Civil Brasileiro, 1975, I/152.

Por outro lado, o revel, nos termos do art. 322 poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra. Assim, embora difícil a hipótese, poderá não ocorrer, de imediato, o julgamento antecipado na lide, como autoriza o atr. 330, II, como quando, não obstante a revelia, o autor queira fazer prova pericial ou testemunhal, para evitar futura ação rescisória do réu. Assim, além da prova documental que o A. deve ter feito com a inicial, poderão surgir outras provas que, no seu conjunto, tragam conflito com os fatos simplesmente afirmados pelo autor. Nesse caso, somando-se às hipóteses previstas pela brilhante inteligência de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, também o juiz não deve ficar vinculado à letra do art. 319.

Se o conjunto das provas for contrário à alegação do A. referente aos fatos é evidente que o juiz não deve considerá-los verdadeiros.

IV. *Conclusões do Relator:*

PRIMEIRA — Pela rejeição da primeira conclusão da tese.

SEGUNDA — Formular o seguinte substitutivo para a Segunda conclusão da tese:

"O Ministério Público deve ter legitimidade "ad causam" ativa para a Ação Rescisória assim nos processos em que foi parte como naqueles em que oficiou como fiscal da lei".

Em consequência, o art. 487 passaria a ter a seguinte redação:

Art. 487. Têm legitimidade para propor a ação:

- I —
- II —
- III — O Ministério Público:

- a) assim no processo em que foi parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei;
- b) igual à atual letra "a" do art. 487, III;
- c) igual à atual letra "b" do art. 487, III.

TERCEIRA — Formular o seguinte substitutivo para a terceira conclusão da tese:

"Ao artigo 320 do C.P. C. seria acrescentado um inciso, passando o artigo a ter a seguinte redação:

Art. 320. — A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

- I. —
- II. —
- III. —
- IV. — Se os fatos, afirmados pelo autor, estiverem em contradição com as provas, consideradas em seu conjunto."