

**AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INTERVENÇÃO
OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 2.536

COMARCA DA CAPITAL

Apelante : Estado do Rio de Janeiro

Apelado : Açougue Mineirão Ltda.

Duplo Grau Obrigatório de Jurisdição

Ação Anulatória de Débito Fiscal. Intervenção obrigatória do Ministério Público. Evidente o interesse público. Art. 82, III, CPC. "O Juiz ou Tribunal não são senhores de fixar a conveniência ou a intensidade e profundidade da atuação do Ministério Público. Este é que a mede e a desenvolve. A não ser assim, transformar-se-ia o Ministério Público de fiscal do juiz, na aplicação da lei em fiscalizado dele, no que tange à sua própria intervenção fiscalizadora".

Nulidade do processo, feito o reexame necessário.

PARECER

Cuida-se de ação ordinária, de anulação de débito fiscal, movida por Açougue Mineirão Ltda., em face do Estado do Rio de Janeiro, que a autuou sob alegação de que teria lançado a seu crédito imposto referente à entrada de mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Contestação (fls. 109/111); réplica (fls. 113/114); sentença (fls. 145/148).

Apelo tempestivo e contra-razões (fls. 150/153 e 155/159) sem intervenção do M. Público em face do entendimento do despacho de fls. 160.

De duas, uma: ou não é mesmo caso de participação do Ministério Público, e não haverá justificativa para que funcione no Segundo Grau, ou, sendo necessária a intervenção, nulo é o processo.

A matéria se controverte na opinião dos doutos.

Inclinamo-nos, entretanto, pela necessidade da intervenção, e, sendo assim, pela nulificação do processo para que intervenha o Ministério Público, não sendo suprível a falha pela participação do Órgão no segundo grau de jurisdição.

Além do mais, não é o Juiz senhor de fixar a conveniência ou oportunidade da intervenção do *Parquet*.

Na linha dos que sustentam a desnecessidade, confirmam-se, dentre outros:

"Tem sido exigida a intervenção do MP (a nosso ver, sem necessidade):

- nas execuções fiscais ...*
- em anulação de débito fiscal ..."*

(Theotônio Nêgrão — C.P.C., 14.ª Ed., p. 81, nota 10 ao art. 82.)

Em sentido contrário:

"O interesse público é sempre manifestado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte, onde a intimação pessoal do MP é uma exigência legal e intimado deve intervir como fiscal da lei). Daí ser imprescindível, indispensável, sob pena de nulidade, nas execuções fiscais e demais ações de interesse da Fazenda, a intervenção do MP do Primeiro como do Segundo Grau." (TJMG — Ap. Cív. 65.160 "Jur. Bras." 107/225)

Entendemos, *d. venia* das opiniões em contrário, dentre elas a de destacados Membros do Ministério Público fluminense, que, sempre que estiver em jogo o interesse do Estado na arrecadação de tributos, justifica-se a intervenção do Ministério Público.

A propósito do tema, permitimo-nos transcrever o voto do *Desembargador Werneck Côrtes*, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais ("Rev. cit.", pp. 226/228) com o qual comungamos inteiramente e serve de sustentáculo à nossa posição aqui defendida.

"Entendo que nos processos de execução fiscal, como no presente, ocorre sempre o chamado "interesse público" ao teor do disposto no inc. III, do art. 82 do Cód. Proc. Civil — segundo o qual essa ocorrência se dá "em todas as causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte".

Deve, por isso, ser intimado a intervir o MP do Primeiro e Segundo Graus e, se intimado não for, a omissão leva à nulidade do processo (Cód. de Proc. Civil, art. 246).

Vê-se destes autos que o processo já foi por esta Câmara anulado uma vez, pela omissão do MP do Primeiro Grau (V. Acórdão, fls 44) e estou que deve ser anulado uma segunda vez, pela mesma razão — pois, como frisa o acórdão, "não há perdão para a parte omissa ou displicente, em tal hipótese, tanto mais que, no caso, foi vencida a Fazenda".

Voltando os autos ao Juízo de origem, o Promotor deixou de manifestar-se, por entender que não ocorre interesse público em processos como o presente (fls. 50/51).

Entre outras estranhices, diz que o interesse, aqui, é "puramente administrativo e não coletivo"... — parecendo esquecer-se de que, toda a vez que o Estado procede coletivamente, presente está o interesse público, tanto mais que o interesse público jamais se opõe ou se distancia do coletivo. Até por definição. Baseia-se, ainda, o douto Promotor em dois acórdãos: que não se legitima a intervenção do MP "inexistindo interesse público" — coisa que não está em discussão, ninguém jamais negou. E outro, do Col. STF, que dispensa a intervenção porque "a Fazenda dispõe de defensor próprio e é protegida pelo duplo grau de jurisdição".

Esse ven. acórdão, relatado pelo Min. Décio Miranda, vem sendo citado ad nauseam por todos os promotores que querem abdicar do dever que a lei lhes atribui de defender a Fazenda. Não é pequeno o prejuízo que esse v. acórdão tem causado à Fazenda, por mal-aplicado ou mal-interpretado, por não permitir que as causas em que ela funciona passem pelo crivo do Ministério Público.

Atrevo-me a discordar do julgado, não obstante a alta autoridade da qual emana e o faço além do que fica dito, pelas seguintes razões: O interesse público é sempre manifestado pela natureza da lide (ações de estado, mandado de segurança, rescisória, desapropriatórias, usucapião, executivos e anulação de débitos fiscais); ou pela qualidade da parte (menores, incapazes, ausentes, União, Estados, Municípios, entidades de serviço público interno ou externo). Sempre que a lide for qualquer dessas ou intervir qualquer das partes (enumeradas a título de exemplo), a intimação pessoal do MP é exigência legal (Cód. Proc. Civil, art. 236, § 2.º) e, intimado deve intervir como fiscal da lei ou custos legis.

Pela não-intervenção, em tais casos, é cominada pena de nulidade — Cód. de Proc. Civil, art. 246.

No caso de serem parte a União, Estados ou Municípios, ou Autarquias, a intervenção justifica-se pela defesa do erário, dos cofres públicos, que se acham geralmente em jogo — e que ao MP compete defender intransigentemente, em todas as oportunidades que se lhes oferecerem. Ou o interesse coletivo, sempre insito às questões administrativas como nomeações, despesas, licitações e outras. E no caso de usucapião, em que União, Estado e Município, Distrito Federal e Territórios devem sempre ser notificados (Cód. Proc. Civil, art. 942, § 2.º), e poderão ou não intervir. Em qualquer hipótese, não só por ser exigência expressa de lei (art. 944, do Cód. de Proc. Civil), como por que pode a terra usucapienda limitar-se com terras públicas ou invadidas, o que o MP, se realmente atento, saberá impedir.

Têm-se repetido, agora, essas recusas dos ilustres Membros do Ministério Público de Primeiro e Segundo Graus, no sentido de negar pronunciamentos em executivos fiscais. Logo em executivos fiscais, cujo interesse público é evidente: Baseados no voto do Min. Décio Miranda e sem maiores ponderações, alegam que a Fazenda dispõe de defensor próprio e é protegida pelo duplo grau de jurisdição

Data venia, ousou discordar, pois o argumento me parece falho. Também nas ações onde haja interesse de incapazes, apesar do defensor próprio, exige-se a intervenção do M. Público. Assim, nas ações de estado, nas de usucapião, nas desapropriatórias. O Membro do M. Público, vigilante como deve ser, fiscaliza a fiel observância da lei, e simultaneamente resguarda os interesses da Fazenda, independentemente de ela dispor do seu quadro de defensores. A Fazenda merece essa dupla proteção, que se espera eficaz. No caso das desapropriações e dos executivos fiscais, os dinheiros públicos estão diretamente em jogo, traduzidos pelas desapropriações ou pelos impostos e taxas. Se isso não é interesse público, então nada mais o é.

O Código vigente tem pouco mais de 10 (dez) anos de uso. Ao início de sua vigência, surgiu realmente a dúvida sobre o que se devia admitir como "interesse público". Mas tal dúvida, nesta altura, não se justifica, em face da doutrina e da jurisprudência posteriores. Foi intenção do legislador de 44, vê-se de numerosos dispositivos consolidados, aumentar as atribuições dos Membros do M. Público, valorizando-lhes as funções, traduzidas pela interveniência nos casos concretos. Não obstante, os próprios Membros do M. Público insistem em abdicar de suas atribuições, em voltar ao modesto regime do Código anterior, onde eram figuras mais ou menos apagadas, porque não se lhes dava a merecida projeção, não se exigia intervissem quando necessário.

A continuar assim, daqui a pouco estarão opinando apenas em ações de separação judicial, divórcio, investigação de paternidade e alimentos...

Como tal não deseja esta Segunda Câmara, reiteradamente decidindo no sentido de que a intervenção do MP, assim de Primeiro como de Segundo Grau, é imprescindível, indispensável, sob pena de nulidade, nos executivos fiscais e demais ações de interesse da Fazenda — e em face da divergência que deu ao termo “interesse público” o ven. acórdão trazido à colação e outros deste Col. Tribunal de Justiça — suscito o incidente e uniformização da jurisprudência e solicito o pronunciamento prévio do Tribunal acerca da correta interpretação do inc. III do artigo 82 do Cód. de Proc. Civil (Cód. de Proc. Civil, art. 476, I e II).”

Quanto bastaria, mas não é só.

Quando a lei exige, considera obrigatória a intervenção do Ministério Público, o que se quer é a sua intimação (art. 84 do CPC) ou o seu conhecimento (art. 246, par. único) e somente será nulo o processo se o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Com a intimação ou a vista dos autos a intervenção se opera. Se efetiva, boa ou má, ou mesmo se o Membro do Ministério Público se escusa de emitir opinião por entender falta de interesse público, ou fiscalização a ser exercitada, é questão que não interfere com o desenvolvimento válido e regular do processo. Vale dizer: não há nulidade aí.

Contudo, a nosso pensar, senhor dessa apreciação é o Membro do Ministério Público, competindo ao Juízo determinar a intimação pessoal ou a vista dos autos para a manifestação.

Moniz Aragão afirma assim:

“O juiz ou tribunal não são senhores de fixar a conveniência ou a intensidade e profundidade da atuação do Ministério Público. Este é que a mede e a desenvolve. A não ser assim, transformar-se-ia o Ministério Público de fiscal do juiz na aplicação da lei, em fiscalizado dele, no que tange à sua própria intervenção fiscalizadora.” (C. Pr. Civil — Comentários — Ed. Forense, 1974, III, p. 301.)

Entendendo o Ministério Público que há interesse a fiscalizar ou que não é caso de atuação do Órgão, ninguém poderá obrigá-lo a agir de outra forma, defendendo um interesse que entende não ser o público.

Desse modo, não poderia o ilustrado Juiz da instância primária vedar a intervenção do Ministério Público, como o fez (fls. 160), lançando despacho no qual se lê:

*“Não é caso de intervenção do M. Público.
Remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça.”*

Ao fazê-lo, configurou o Magistrado Ilustre aquela hipótese abordada por Moniz Aragão, supra-referida, de transformar-se o juiz de fiscalizado na aplicação da lei em fiscalizador do Ministério Público, no que tange à sua própria intervenção nos autos.

E não é de molde a dar alicerces ao entendimento do Juízo de Primeiro Grau o fato de ter a Fazenda representação própria, como aliás se colhe da ementa do seguinte julgado do Tribunal Federal de Recursos:

"Processo Civil — Ministério Público (C.P.C-73, artigo 82, item III).

.....

A abertura de vista em Segundo Grau de jurisdição deve-se à intervenção obrigatória do Ministério Público, como fiscal das leis nas causas de interesse público, não se confundindo, necessariamente, com o patrocínio da entidade fiscal". ("Jur. Bras." 52/119)

Por tais razões, opinamos pela nulidade do processo, por não ter sido aberta oportunidade ao Ministério Público no primeiro grau de pronunciar-se, seja por intimação pessoal, seja com abertura de vista dos autos, em questão onde o interesse público é evidente, cuidando-se de anulação de débito fiscal.

Assim opinamos.

Rio de Janeiro, 19 de setembro de 1986.

PAULO FERREIRA RODRIGUES

Promotor de Justiça