

Agravo de Instrumento

PROCESSO Nº XXXX.XXXXXX-X

AGRAVO DE INSTRUMENTO

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

AGRAVANTE:

AGRAVADA:

DESEMBARGADOR-RELATOR:

Parecer nº 000

Egrégia Câmara,

Eminente Desembargador-Relator,

Trata-se de Agravo de Instrumento (fls.02/06), interposto por XXXXXXXX XXXXXX XXXXXX, inconformado com a respeitável Decisão de fl. 14, prolatada pelo Juízo *a quo*, que determinou a imediata busca e apreensão da jovem XXXXXXXX XXXXXX XXXXXX, portadora de deficiência mental, em Ação de Busca e Apreensão com Pedido de Liminar, ajuizada por XXXXXXXX XXXXXX XXXXXX.

O Agravante pugna pela suspensão da liminar concedida argumentando, em síntese, que, como pai biológico de XXXXXXXX XXXXXX XXXXXX, sempre esteve presente em sua vida, até mesmo quando sua filha morava com os avós.

Afirma, ainda, serem infundadas as alegações feitas no sentido de que XXXXXX não sai de casa, não frequenta escola e não é acompanhada por especialistas.

Em contra-razões de fls. 39/42 dos autos, a Agravada, preliminarmente, pugna pelo não conhecimento do Agravo, ao argumento de que faltam-lhe requisitos indispensáveis a sua admissibilidade. No mérito, requer o total improvimento do agravo, mantendo-se a Decisão liminar concedida pelo Juízo *a quo*.

Com vista dos autos, para melhor formar convencimento acerca do mérito recursal, esta Procuradoria de Justiça

promoveu no sentido de que essa Egrégia Câmara determinasse a realização de diligências, para que profissionais habilitados procedessem a uma avaliação psicossocial, consoante Promoção de fls. 54/58.

Em despacho de fls. 60/61, o Eminentíssimo Desembargador Relator indeferiu a Promoção Ministerial supracitada.

Após, abriu-se novamente vista dos autos ao *Parquet* para manifestação pertinente.

É o sucinto relatório. Passa-se a considerar.

Primeiramente, tendo em vista o teor da Decisão de fls. 60/61 dos autos, cabe tecer alguns comentários sobre a atuação do Ministério Público como fiscal da lei, mister precípua das Procuradorias de Justiça.

A este respeito, sobreleva-se que o perfil atual do Ministério Público foi fixado pela Constituição de 88, nos seguintes termos:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O comando constitucional destaca a essencialidade do *Parquet*, concedendo-lhe legitimidade para atuar em todos os processos judiciais em que o interesse público primário encontra-se subjacente.

Por “interesse público primário” compreende-se aquele de cunho eminentemente social, seja pela natureza da lide ou pela qualidade da parte, concernente a valores relevantes à sociedade como um todo.

Para que esta participação não seja apenas formal, a própria Lei Maior concede ao Membro do Órgão Ministerial garantias e outros instrumentos aptos a viabilizar o bom desempenho da função.

Dentre estes instrumentos está a faculdade de interpor recurso e requerer diligências necessárias ao descobrimento da verdade.

E a legitimidade para a prática desses atos não resulta de deduções, de interpretação extensiva, analógica ou do princípio dos poderes implícitos. Está prevista EXPRESSAMENTE em lei. Veja-se:

CPC - Art. 83. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II - poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade.

CPC - Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1o Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2o O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais é no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - DILIGÊNCIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.- FISCAL DO CUMPRIMENTO DA LEI.- NECESSIDADE E UTILIDADE - DEFERIMENTO QUE SE IMPÕE. O Ministério Público tem inteira razão em insistir no implemento das diligências necessárias ao julgamento do processo, e o mesmo deve fazê-lo como fiscal do cumprimento da lei. Daí o deferimento delas. O prosseguimento do processo sem que as diligências necessárias sejam realizadas, resulta em nulidade inevitável, caso haja julgamento. (TJ/MG; Proc. 1.0024.03.161623-8/001(1); Rel. Márcia de Paolibalbino; julgamento em 04/12/2005, Publicação 02/02/2006.)

Aliás, nem poderia ser diferente, pois de nada adiantaria criar uma instituição como o Ministério Público sem lhe conceder mecanismos hábeis a efetivar suas atribuições.

Saliente-se, por oportuno, que o fato de o agravo de instrumento ser recurso interponível de decisão interlocutória, em ação cujo mérito será futuramente apreciado, não retira ou minimiza sua importância fática, até porque o processo não se resume a um emaranhado de papéis em que a função do julgador limite-se a analisá-lo à luz da letra fria da lei.

Com a devida *venia*, o efeito devolutivo dos recursos não representa qualquer óbice para que seja realizada diligência voltada para a apreciação do mérito recursal.

Nas palavras da própria doutrina do mestre Barbosa Moreira¹, “a interposição do recurso transfere ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada. Pode variar, de recurso para recurso, a extensão e a profundidade do efeito devolutivo”.

Esclarecedoras a este respeito são as palavras de Cândido Rangel Dinamarco². *In verbis*:

O tribunal reputa-se investido do poder de decidir novamente, por força da devolução que os recursos operam (devolução imediata, gradual, ou diferida, conforme o caso), nos limites da lei e da vontade expressa pela parte que recorre. Todo recurso é limitado por uma precisa dimensão horizontal, estabelecida pela matéria em relação à qual nova decisão é pedida; a uma dimensão vertical, representada pelo conjunto de questões suscetíveis de serem apreciadas; e uma dimensão subjetiva, representativa dos sujeitos a serem possivelmente beneficiados ou prejudicados pelo novo julgamento.

Por amor à argumentação, traz-se à baila a argúcia de Arakem de Assis³. Veja-se:

1 MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Processo Civil Brasileiro. 25 ed. 2007. p.123.

2 DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 2007. p. 127.

3 ASSIS de, Araken. Manual dos Recursos. 2007. p. 221.

A essência do efeito devolutivo, relativamente aos meios previstos no art. 496, localiza-se na remessa ao conhecimento do mesmo ou de outro órgão judiciário da matéria julgada e impugnada e, sob algumas condições, passível de ser julgada no órgão *a quo*.

A dimensão horizontal do recurso significa que a parte não pode pleitear do juízo *ad quem* mais do que seria possível obter na decisão contra a qual se recorre.

Por sua vez, a dimensão vertical afeta os pontos controvertidos de fato e de direito. São as possíveis dúvidas referentes à ocorrência dos fatos que fundamentam a pretensão.

Fredie Didier⁴ bem explica a dimensão vertical do efeito devolutivo:

A profundidade do efeito devolutivo determina as questões que devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* para decidir o objeto litigioso do recurso. A profundidade identifica-se com o material que há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar”. Continua o autor: “O tribunal poderá apreciar todas as questões que se relacionarem àquilo que foi impugnado.

Dessa forma, se o recurso em exame ataca a decisão liminar concedida em Ação de Busca e Apreensão, nada mais pertinente ao princípio da devolutividade que saber quais as razões fáticas e jurídicas que amparam o provimento ou improvimento do recurso.

Se ambas as partes afirmam ser seus respectivos lares o melhor ambiente para a incapaz, o que o Tribunal vai decidir, acolhendo ou negando provimento ao recurso, é quem dispõe de maiores condições para cuidar de Xxxxxx Xxxxxx, ainda que provisoriamente, isto é, enquanto não prolatada sentença de mérito.

Em razão disso, com as vênias de sempre e salvo melhor juízo, não há a mínima dissonância entre as diligências requeridas

4 JÚNIOR DIDIER, Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às decisões Judiciais e processos nos Tribunais. p. 68 e 70.

por esta Procuradoria e o efeito devolutivo do presente recurso.

Sem embargo disso, importante destacar que cada demanda que chega ao Judiciário tem a sua especificidade, exigindo de todos os participantes do processo a capacidade de captá-las para que seja dado o tratamento adequado.

O Ministério Público, exatamente por exercer a custódia da lei, não pode imiscuir-se dessa tarefa, devendo adotar todas as medidas necessárias ao cumprimento da lei e à efetividade da justiça.

Nesta esteira, é válido transcrever o que assenta José Maria Rosa Tesheiner acerca da atuação do Ministério Público como fiscal da lei. *In verbis*:

Atuando como fiscal da lei, o Ministério Público não é parte, porque nada pede, nem contra ele se pede. Todavia, como às partes, se lhe assegura o direito ou faculdade de requerer, de produzir alegações e provas e de estar presente em atos do processo. O Ministério Público tampouco é juiz. Contudo, antes da sentença, emite parecer, que não tem a natureza de meras alegações, mas constitui como que um projeto de sentença. E o prazo, que para isso lhe é assinado, é impróprio. (sem destaque no original).

Ainda que, usualmente, o Ministério Público, como *custos legis* limite-se a apresentar seu parecer, para o que tem vista dos autos depois das partes, este fato não o despe de suas prerrogativas nem o torna ilegítimo para adotar outras medidas previstas em lei quando entender necessário.

Até porque, como ensina quaisquer manuais de lições propedêuticas do direito, o sistema jurídico brasileiro não admite possa uma lei perecer pelo desuso.

Para a doutrina de José Maria Rosa Tesheiner o Parecer é uma espécie de exame do *thema decidendum*, que oferece ao juiz, da perspectiva dos interesses gerais da sociedade, como contraponto aos interesses essencialmente particularizados das partes.

Neste contexto, as palavras de Cláudio da Costa Machado⁵ bem sintetizam a função do *Parquet* como fiscal da lei:

O Ministério Público ao atuar como *custos legis* não está autorizado a deduzir uma pretensão material contra alguém, nem a defender alguém. Também não lhe é facultado prestar assistência a quem quer que seja, pois como não formula pedido contra ninguém, não está exercendo o direito de ação e, ao não intervir na defesa é porque não está exercendo o direito de exceção. E, por fim, se não ingressa no processo para auxiliar uma das partes é porque não exerce o direito de coadjuvar. Em realidade, ao atuar como *custos legis* o interesse reside em ver a lei perfeitamente aplicada a situações jurídicas de extrema relevância social. É um interesse distinto do das partes e identificável com o do Estado-juiz.

Assim, no presente caso, mesmo diante da faculdade legal de se interpor recurso contra a respeitável Decisão de fls. 60/61, esta Procuradoria, por entender ser a medida mais célere, utilizou-se do mesmo artigo 83 do CPC para requerer as diligências necessárias diretamente de pessoas habilitadas para proceder à avaliação psicossocial.

A persistência em se obter maiores informações sobre o ambiente familiar e o estado psicológico de XXXXXXXXXXXX XXXXXX XXXXXX apresenta-se indispensável exatamente por tratar-se um uma pessoa portadora de deficiência mental.

Nestes casos, mais de que em muitos outros, é dever do ministério Público, assim como o é do Poder Judiciário, agir com o máximo de cautela, evitando, dessa forma, que o resultado do processo traga prejuízo aos interesses da incapaz, ainda que se trate apenas de decisão liminar.

Foi com base na peculiaridade dessas ações de busca e apreensão que no I Encontro de Juízes de Família emitiu-se o enunciado 35 cujo teor é o seguinte:

⁵ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. A intervenção do ministério público no processo civil brasileiro. p.285.

35. Não se deferirá medida cautelar de busca e apreensão ou alteração de guarda de menor, objetivando não alterar sua rotina de vida, sem que haja prova contundente de violação aos princípios da prevalência do bem estar e da supremacia dos interesses da criança e do adolescente.

Se estas ações por si sós já exigem maior prudência do Magistrado, diante da situação em análise, esta atenção especial eleva-se, posto que as partes fazem sérias acusações uma contra a outra.

Enquanto a Agravada alega que XXXXXXXXXXX XXXXXX é fruto de um abuso sexual e que a pensão de que a incapaz é beneficiária não estaria sendo utilizada em seu benefício, o Agravante afirma que o companheiro da Agravada está sendo acusado de ter estuprado XXXXXXXX XXXXXX.

Quanto ao recurso propriamente dito, precipuamente, constata-se que seus pressupostos de admissibilidade foram satisfeitos, estando em estrita observância ao que determina os arts. 522, 524 e 525 do CPC.

No mérito, com base em tudo o que aqui foi dito sobre a Ação de Busca e Apreensão que envolve incapaz, e fulcrada nos Relatórios “Social” e de “Avaliação Psicológica”, elaborados por técnicos do Ministério Público para subsidiar o parecer em questão, esta Procuradoria entende assistir razão ao Agravante.

Os mencionados Relatórios de Avaliação Psicológica e Social foram conclusivos no sentido de que a jovem XXXXXX XXXXX deve permanecer com o Agravante⁶. Veja-se trecho do primeiro:

(...) Pode-se chegar a conclusão de que atualmente a curatelada vem interagindo de forma positiva com os demais membros do grupo primário em questão, e que a dinâmica familiar desse grupo ocorre de forma satisfatória dentro dos padrões sócio-culturais vigentes. Sendo de seu próprio interesse manifesto continuar neste mesmo lar residindo e manifestando-se de forma contrária à mudança do atual *status quo*.

6 Seguem anexos os Relatórios de Avaliação Social e Psicológica.

Além do mais, o Juízo *a quo* faltou com seu dever de cautela, imprescindível em situações como a presente.

Por todo o exposto, esta Procuradoria manifesta-se pelo conhecimento e provimento do presente Agravo de Instrumento.

É o Parecer.

Manaus, 24 de março de 2008.

MARIA JOSÉ DA SILVA NAZARÉ

Procuradora de Justiça

