

# A PROTEÇÃO DO FRACO NO DIREITO MODERNO (\*)

ONOFRE MENDES JUNIOR

1. O enunciado da tese obriga a uma prévia fixação do sentido da palavra **fraco**.

Diversas, em verdade, são as acepções a que se presta êsse termo. Fisiologicamente, intelectualmente, moralmente, econômicamente, há fracos e fortes. Há os desprovidos de certos elementos e ainda os que os possuem em doses exíguas ou insuficientes, ou, de acôrdo com a terminologia moderna, os hiposuficientes. O assunto fala de perto, entretanto, com os **juridicamente fracos**.

2. Inicialmente, a expressão **juridicamente fracos**, por sua vez, exige um exame percuciente. A sua enunciação sugere a existência de uma **contradictio** entre os termos que a compõem.

E' que, juridicamente, não há que distinguir entre fracos e fortes.

No campo do direito puro, do direito ideal, em verdade, não há que falar em fracos e fortes. Todo titular de um direito, só por êsse fato, é um forte, porque é detentor de um poder contra quem quer que se encontre vinculado à respectiva relação jurídica.

Nêsse terreno, conseqüentemente, não há superfície para tal distinção. E' que, no direito ideal, o que existe é uma posição de igualdade, relativamente a todos os titulares de direito. O pobre, o desprotegido da fortuna, o incapaz, o louco, como titular de direito, não é mais fraco que o rico, o poderoso, o mentalmente são. Juridicamente, todos são iguais, todos têm a mesma força e o mesmo poder, porque não é a força ou o poder de cada um deles que se há de considerar, senão a força e o poder do direito de que cada um é titular.

3. Isso não obstante, a expressão **juridicamente fraco** tem sua razão de ser.

E tem, porque o problema não pode ser resolvido no território do direito ideal, exclusivamente, senão há de ser transportado para a vasta arena da realidade da vida, onde o direito se desenvolve e faz sentir a sua atuação.

Nêsse campo, a proteção dos fracos constituiu sempre uma preocupa-

---

(x) Tese apresentada ao 1.º Congresso Inter. Americano do Ministério Público, em novembro de 1954, em S. Paulo e unânimemente aprovada.

ção da ciência jurídica, precisamente pelo reconhecimento da impossibilidade de se admitir o direito encerrado na redoma das concepções utópicas, sem contato com a palpante realidade da vida.

Da interdependência entre o direito e a sociedade, aquele regulando, sob determinados aspectos, os movimentos do meio social, deflúia a consequência lógica da necessidade de uma adaptação do fenômeno jurídico às exigências da vida em sociedade.

Dai, não poder o direito fechar os olhos ou se desinteressar por fatos, ocorrências, circunstâncias que se apresentam, com indisfarçável evidência, nos tumultuários e flutuantes movimentos do meio social. Há de se adequar a êsses movimentos e, conseqüentemente, há de operar no sentido de procurar debelar os efeitos da desigualdade social, com o estabelecimento da igualdade jurídica.

Socialmente, há diferenciações que são da própria ordem natural. O doente e o são, o rico e o pobre, o bom e o máu e tantas outras antíteses sempre hão de existir entre os homens, como decorrência da própria natureza das coisas.

Além disso, o meio social comporta outra espécie de diferenciação, resultante da própria organização da sociedade, e que serviu de base à construção de DUGUIT, na definição e no conceito de Estado — a diferenciação entre governantes e governados, tendo como pressuposto a existência de um elemento que a impõe — a maior força.

4. Dessa concepção realista se projetam dados que falam de perto com o assunto da tese, pois implicitamente reconhece a existência de um grupo de fortes — os governantes, exercendo poder sobre um grupo de menos fortes, ou de fracos — os governados.

Tal concepção, embora moderna, se afina com uma série de conceitos justificativos da existência do Estado, ao longo da História. O Chefe, concentrando em si todos os poderes, porque os houvesse recebido diretamente da Divindade, ou porque lhes fossem outorgados indiretamente, pela inspiração providencial de Deus, ou ainda o Chefe que conquista o poder por meio das armas, no campo de batalha, representa a maior força, que se faz sentir sobre aqueles que submete ao seu domínio. A modificação operada pela teoria de DUGUIT consiste somente na diferença dos motivos da investidura, que, na maioria dos casos, hoje, com a adoção do sistema da representação popular, se expressa pelo número.

Politicamente, entretanto, nos termos da concepção realista, a equação se arma com o reconhecimento da existência de dois grupos — o do governo, detentor do poder, e, conseqüentemente, de maior força — e o da oposição a êsse mesmo governo, que, geralmente, pelo próprio fato do domínio exercido pelo adversário, representa a menor força.

5. Economicamente, o problema pode ser pôsto mais ou menos nos mesmos termos, no panorama social. Nem seriam necessários investigações

mutu profundas, para a afirmação de um fato que salta aos olhos do observador, qual o poder dos grandes grupos capitalistas, fazendo-se sentir no meio social, como uma força à qual se subjugam os desprovidos da fortuna.

Esse, aliás, é o terreno em que mais vivo se apresenta o fenômeno da diferenciação, expresso na antítese resultante da desigualdade das posses, com os seus pontos extremos — riqueza e miséria — e com a conseqüente luta de classes, que deu origem à questão social, alinhada ainda entre as mais graves preocupações do mundo contemporâneo.

6. Fisiològicamente, a diferenciação se observa no capítulo das condições naturais que obrigam à distinção entre o incapaz e o *sui juris*, por motivo de idade, e, ainda, ao impulso da interferência de estados mórbidos que prejudiquem a manifestação da vontade. Nêsse particular, é precisamente em tais casos que o assunto interessa mais de perto à órbita do direito. A morbidez que se restrinja ao terreno fisiológico, sem afetar o campo psicológico, pode, também, gerar conseqüências no terreno da proteção jurídica, como ocorre com as aposentadorias por motivo de doença. Mas, é realmente o setor psicológico que fundamentalmente interessa ao direito, dada sua repercussão no território da manifestação da vontade, elemento sôbre que repousa tôda estruturação jurídica.

7. Sendo o direito o regulador e disciplinador da ação exterior dos homens, no meio social, ação essa que deve ter por escôpo a harmonia entre os interêsses de todos e o de cada um, sem a qual seria impossível a realização do bem comum, não se conceberia que as elocubrações jurídicas não atingissem o problema dessa disciplina, resultante dessas diferenciações, oriundas de próprias condições naturais, umas, e decorrentes outras de condições, que, além de naturais, são conseqüência inelutável de outro fator, qual a vida em sociedade.

Daí, a série de construções jurídicas, através dos tempos, destinadas especialmente a tornar efetiva a proteção dos fracos.

Històricamente, é preciso reconhecer que a obra generosa dos juristas, realizada com o propósito de alcançar êsse nobre *desideratum*, sempre encontrou embaraços, especialmente no tocante à proteção do governado contra o governante e do economicamente fraco contra o economicamente poderoso.

Da primeira afirmação, constitui exemplo eloquente a reação oposta pela onipotência realenga à obra de filósofos e juristas, encetada com o objetivo de limitar a ação do Estado pelo Direito. Os métodos de opressão e mesmo de escravisação dos súditos sempre se escoraram em fundamentos falsos, embora aparentemente legítimos, como a onipotência resultante do caráter divino da investidura, a princípio, e, posteriormente, a razão de Estado, argumento que frequentemente serviu para justificar tôda espécie de tiranias.

A ofensiva paciente e iterativa de filósofos e juristas, desde S. TOMÁS DE AQUINO, que abordou de frente o problema, como tema filosófico, sem pretensões jurídicas, embora traçando diretrizes que se transformaram, tempos depois, em rotas para os juristas, deu superfície ao temperamento da situação, com o reconhecimento do dever de obediência ao que se convencionou denominar — leis fundamentais do reino — marcando um período em que a onipotência do governante fazia certas concessões aos súditos, embora mínimas, como, v.g., a faculdade de contrair casamento independentemente da licença do Príncipe. A êsse estado de coisas não chegaram a constituir óbice eminente os postulados da escola jusnaturalista, com seu expoente em GROTIUS, afirmando a existência de direitos naturais, inatos à personalidade e decorrentes da própria natureza humana e que operavam como barreiras opostas ao poder do soberano, obrigado a respeitá-las. E' que, na catalogação dos direitos naturais, pouca coisa restava, de acôrdo com a teoria da onipotência, à irreal e ilusória pretensão dos **parias**. Considerava-se, num tempo em que a prática dos governantes sintetisava-se na locução eloquente do Rei-Sol — «*l'État c'est moi*», mais do que nunca, como um grande favor aos súditos, além da independência para o matrimônio, a franquia de não ser preso sem motivo legal. Tal era outro grande obséquo concedido aos governados.

Entendia-se, então, que tudo isso constituia um religioso respeito às leis fundamentais do Reino e às leis naturais. E os corifeus da tirania, evidentemente, entendiam, que, a essa altura dos acontecimentos, já muita coisa se concedera à desprezível pretensão dos párias.

A reação operou-se, entretanto. A opressão real chegou ao seu ocaso. O povo, cansado de sofrer, revoltou-se. Eclodiu a revolução. Revolução sem armas específicas. Páus, pedras, vociferações, imprecações, tudo expressando uma angústia secular de um povo oprimido, escravizado, apisoado e sedento de liberdade. Na linguagem psico-analítica, definir-se-á o movimento como uma explosão, que teve como impulso recalques seculares.

Na linguagem jurídica, uma transformação da ordem jurídica. Uma captação, pelo direito, dos movimentos do meio social. Uma reivindicação de direitos, que, pela ordem natural, deveriam ser reconhecidos à pessoa humana, como consequência da própria personalidade, e que lhe eram sistematicamente negados. Assistiu-se ao fenômeno da reação de um grande número, oprimido, contra um pequeno número, até então todo poderoso.

Como consequência, assistiu-se, também, à declaração dos direitos imanentes à personalidade humana, numa revivescência dos postulados da escola jusnaturalista, postos como óbice à falsa onipotência dos governantes.

Aí se estabilizou o princípio da garantia dos direitos individuais e das liberdades públicas. Ainda sob a inspiração do CONTRATO SOCIAL, de J. J. ROUSSEAU, se reconheceu que, nem pelo fato do pacto contraído para possibilitar a coexistência social, deixaram os homens de ser livres

como nasceram e como continuaram a ser, não devendo ser entendida a agregação social senão como instrumento necessário a possibilitar a coexistência social e como soma de forças indispensável à defesa da pessoa e dos bens de cada um.

Já se encontram, nêsse ponto, argumentos tendentes à positivação da defesa do fraco contra o forte.

Entretanto, a prática da defesa dos direitos individuais teve consequências lamentáveis. Gerou a plethora do individualismo. Foi na liberdade individual que o fraco teve, paradoxalmente, um dos mais ominosos instrumentos de opressão.

Operou-se, então, uma radical transformação de métodos, que resultou numa opressão do fraco pelo forte. Nêsse período, os fatos sociais tiveram como consequência essa opressão.

E' que a plethora do individualismo, à sombra de princípios sacramentais de feição individualista, argamassados à base do respeito às franquias humanas, deu superfície a fenômeno social mais angustioso, qual o da exploração do economicamente fraco pelo economicamente forte.

Como consectário da liberdade individual, o Estado retraiu-se. Suas funções passaram a ser a de espectador da ordem pública, para o efeito de interferir exclusivamente nos momentos em que as alterações dessa ordem pudessem gerar consequências danosas aos direitos individuais. Assistiu-se, então, à fase do Estado-Polícia, ou Estado-Gendarme. Nessa fase, quer política, quer economicamente, o liberalismo à outrance, embora, teòricamente, significasse uma alteração de métodos visando a proteção do indivíduo, com a franquia de uma folgada liberdade de seus movimentos, na realidade degenerou em outórga oficial a uma situação diametralmente oposta, qual a de exploração do fraco pelo forte. O fenômeno era resultante da inadaptação da liberdade jurídica à liberdade contratual, sacrificada pelas condições econômicas díspares dos intervenientes na relação.

8. Essa verdadeira **via crucis** dos economicamente fracos deu origem a uma série de movimentos tendentes à sua proteção. Os postulados do liberalismo clássico foram sendo, aos poucos, vencidos pelas pregações dos intervencionistas. Não era possível que o Estado assistisse, inerte, de braços cruzados, à exploração dos proletários, levada a cabo pelas grandes empresas capitalistas e, em geral, pelos patrões, de qualquer natureza, que não pagavam ao empregado um salário suficiente a fazer face às necessidades mínimas da vida.

SISMONDI foi o precursor do movimento, pregando, em sua obra **Nouveaux Principes d'Economie Politique**, a intervenção do Estado, para deter o avanço da grande indústria, que, com a utilização das máquinas, criava o fenômeno do desemprego, pugunando pela volta ao regime do trabalho corporativo e sugerindo a adoção de medidas de proteção ao trabalhador, como a proibição do trabalho infantil, o descanso dominical

obrigatório, a assistência em casos de invalidez, enfermidade, falta de trabalho, etc.

Meio século após o advento da livre concorrência, apareceu, na França, o primeiro diploma legislativo tendente à proteção operária, com a proibição do emprêgo de menores de 8 anos nas manufaturas, fábricas e oficinas.

A Inglaterra, a êsse tempo, já se havia adiantado, com a promulgação da lei ALTHORP, reduzindo o trabalho dos menores a 48 horas por semana, criando a Inspetoria do Trabalho.

Na Alemanha, o mesmo movimento protecionista à infância operária do Reno se verificou em 1848.

Daí por diante, a corrente intervencionista foi se engrossando, ao impulso de idéias generosas de publicistas, economistas, filósofos e juristas, todos visando o estabelecimento de uma rêde de proteção ao trabalhador. A melhoria de condições de vida da classe operária passou a ser objeto de constantes cogitações e de experiências práticas.

Procurava-se resolver a questão social, com o estabelecimento de um **modus vivendi** que harmonisasse os interesses do capital e trabalho. As tentativas de FOURIER, ROBERT OWEN, PROUDHON, ROBERTUS, LAS-SALE, as concepções socialistas de LOUIS BLANC e SAINT SIMON, tôdas visando a participação do trabalhador nos resultados da produção, agitaram o problema, que veio a atingir ao climax com o manifesto do Partido Comunista, de MARX, que serviu de programa ao materialismo histórico, ou socialismo científico de que êle ENGELS se tornaram expoentes e com a réplica que lhe ofereceu LEÃO XIII na famosa encíclica RERUM NOVARUM, ratificada, quarenta anos após, pelas QUADRAGESIMO ANNO e DIVINI REDEMPTORIS, de PIO XI.

Esses movimentos alcançaram, como não podia deixar de acontecer, profunda repercussão no terreno do direito. À pressão dessas idéias, houve de amoldar-se a doutrina jurídica, assim como a legislação, reconhecendo a necessidade da adoção de um conjunto de medidas tendentes à efetiva proteção dos economicamente fracos.

Sem embargo da posição divergente em que se encontravam os que tomaram parte nêsse debate, que se convencionou chamar — **questão social** — vinculada à luta entre o capital e o trabalho, a verdade é que num ponto todos estavam acórdes, qual o de não ser possível que o Estado se desinteressasse da sorte do operário e deixasse de prover, eficazmente, no sentido de lhe assegurar amparo.

Medidas esparsas, insuficientes, foram surgindo, quebrando a resistência conservadora, com o objetivo de realizar êsse **desideratum**.

Paulatinamente, foram se ampliando as concessões ao trabalhador. Até que, ao impulso incoercível da evolução social, delinearão-se e se fixaram os contornos de um novo ramo, que brotou na árvore milenária do Direito.

A feição individualista das regras de direito civil, estruturadas à base d respeito às convenções — *pacta sunt servanda*, operava como óbice aos ansêios de amplitude do sistema de proteção ao hipo-suficiente.

Tal sistema extravasou, assim, os lindes do direito privado e veio acrescer de mais uma categoria a tradicional divisão dicotômica do direito, a que se convencionou chamar **direito social**, locução que, sem embargo do vício pleonástico, tem a virtude de catalogar à parte, como convém, dada a sua feição peculiar, os institutos jurídicos emergidos da luta pela solução da questão social.

O que caracteriza êsse conjunto de regras é precisamente o aspeto regulamentar, que modificou inteiramente os princípios do classicismo jurídico, no terreno da liberdade contratual.

Entre a emprêsa e o trabalhador interpoz-se o Estado, regulando as condições do ajuste, em tal extensão, que quasi nada restou à vontade das partes.

Empregador e empregado têm, em verdade, de se cingir, no desenvolvimento de suas relações jurídicas, a normas previamente fixadas pelo Estado. A duração do trabalho, o salário, as medidas de assistência e previdência, tudo é previsto e regulado pela legislação, não restando aos intervenientes na relação jurídica senão aderir a êsse quadro de condições traçado pela lei.

O reflexo dessa nova ordem de cousas fez-se sentir até nas Constituições, que dedicam capítulos à Ordem Econômica e Social, dispondo, como acontece com a atual Carta Magna brasileira, sôbre a participação dos empregados nos lucros da emprêsa.

Se é verdade que muitos defeitos podem ser apontados na legislação social, como ocorre no Brasil, onde suas normas nem sempre são adaptáveis ao ambiente nacional, figurando como modelo avançado sob o prisma teórico, mas ao mesmo tempo creando situações embaraçosas, resultantes das dificuldades de sua aplicação prática, não é menos certo que na existência da legislação social encontramos uma afirmação eloquente da proteção do fraco no direito moderno.

9. — Outro território, mais amplo, em que se projeta a proteção do fraco no direito moderno, é o dos conflitos entre a Administração Pública e o particular. Sob certos aspectos, entre o Estado e o indivíduo, a situação é idêntica à do economicamente poderoso em relação ao economicamente **fraco**.

Nêsse binômio — Estado e indivíduo — aquele é o forte e êste é o fraco.

Se, na realidade e ao impulso de notórias circunstâncias, assim é e deve ser, sob o ponto de vista jurídicos tal situação se apresenta também aos olhos do observador em face da série de privilégios concedidos ao Estado, quando reside em juízo.

Expressão do interesse coletivo, que deve preponderar sobre o individual, as franquias judiciárias concedidas ao Estado, quando figura como litigante, se justificam perfeitamente.

Mas, por outro lado, não seria possível admitir-se o desamparo dos direitos subjetivos e dos interesses legítimos dos indivíduos, sem o risco de se consagrar a tirania do Estado absoluto ou autoritário.

Daí a luta da limitação do Estado pelo Direito, que deu como resultado a concepção, ora vigente, do Estado de direito, que realiza a auto-limitação de seu poder por diversas formas, destacando-se a divisão de poderes, pregada por MONTESQUIEU, as Constituições escritas e a sujeição ao princípio de legalidade a que se devem submeter os atos do Poder público.

A inscrição, nos textos constitucionais, de normas assecuratórias de direitos individuais e das liberdades públicas, significa, sem dúvida, o estabelecimento de um sistema de proteção ao administrado contra os abusos do poder.

Por outro lado, para que se efetivassem essas garantias, era necessário que se imprimisse às decisões dos conflitos entre a Administração Pública e o administrado, ditadas pelo Judiciário, uma força executória que lhes retirasse o aspecto de decisões meramente platônicas.

Assim se fez. E, para que o poder judiciário se libertasse de quaisquer injunções, na solução dos litígios, outorgaram-se-lhe garantias constitucionais, que asseguram aos juizes a mais ampla liberdade em seus pronunciamentos, ficando sua atenção indene às ameaças ou tentativas de opressão, eventualmente partidas dos detentores do Governo.

Outro avanço relevante levado a efeito pelo direito moderno concretizou-se na evolução do problema da responsabilidade do Estado pela lesão de direito do particular, problema esse que marca, na história do direito, uma curva ascensional, partindo da teoria da irresponsabilidade absoluta do Estado, e estacionando, após, num terreno platônico, de uma responsabilidade vinculada às normas de direito privado, voltando depois à adoção da irresponsabilidade como regra e da responsabilidade como exceção, até a fase atual, em que se inverteram os termos da proposição aos impulsos da teoria do risco, inspirada em generosos ideais solidaristas, cuja aplicação ao problema teve como resultado o estabelecimento da responsabilidade do Estado como regra e da irresponsabilidade como exceção.

10. — Paralelamente, as idéas solidaristas fizeram sentir sua influência no próprio campo do direito privado, vencendo as resistências dos civilistas ortodoxos, quebrando-se o escudo da intangibilidade das convenções, aos golpes da teoria da impressão, fundada na cláusula *rebus sic stantibus*, por via da qual se consegue estabelecer um justo equilíbrio entre as pretensões dos litigantes, de modo a evitar que as alterações de situação sobrevindas à época do contrato transformem a obrigatoriedade do adimplemento em instrumento de opressão.

É de se considerar, também, como um dos instrumentos que melhor possibilitaram a defesa do direito a instituição do mandado de segurança, à inspiração dos writs do direito anglo saxonico, por via do qual se ampliou a rêde de garantias ao administrado, suprimindo as deficiências da aplicação do **habeas corpus**, restrito agora aos seus justos limites de proteção da liberdade de locomoção.

11. — Finalmente, no território pròpriamente judiciário, concretisa a proteção do fraco a tutela ou a vigilância dos interêsses dos incapazes, além da assistência judiciária prestada aos miseráveis, no sentido jurídico.

No primeiro caso, prodigalisa-se o direito à representação dos incapazes por quem, por diversos motivos, deva cuidar de seus interêsses, suprimindo as deficiências da defesa dêsses interêsses com a intervenção do órgão do Ministério Público.

Convém esclarecer que, conquanto essa proteção não seja de direito moderno, porque tradicional, não obstante tem sido ampliada, especialmente por via de dispositivos que introduziram, como motivo de nulidade processual, a falta de convocação do órgão do Ministério Público, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção. Além disso, pela representação oficial do empregado nos processos de reclamações trabalhistas e nos acidentes do trabalho, atribuída pela lei ao órgão do Ministério Público.

12. — Relevante questão se apresenta, entretanto, relacionada com a presença do Ministério Público nos processos onde intervém interêsse de incapazes. É a que se relaciona com a faculdade de recorrer das decisões. Sempre entendemos que, em todos os casos em que é imperativa a convocação do órgão do Ministério Público ao processo, deve ser-lhe assegurada a faculdade de recorrer.

Entretanto, a doutrina e o direito judiciário positivo lhe negam, essa faculdade, por se entender que o direito ao recurso somente deve ser conferido à parte. E nos processos em que intervém, não como representante da lei ou como advogado oficial da parte interessada, mas como fiscal da execução da lei, como defensor dos interêsses da sociedade, recusa-se-lhe o direito de recorrer.

Tal é o que ocorre no nosso direito, assim como no direito francês e no alemão.

É sabido que, em tais casos o Ministério público não defende um interêsse individual, de uma das partes intervenientes no processo. Se existem incapazes entre os interessados, cumpre-lhe suprir as eventuais deficiências do representante legal.

Mas, não é obrigado o órgão do Ministério Público, nessa contingência, a opinar sempre em favor do incapaz. Cumpre-lhe agir imparcialmente, porque sua missão é a de fiscal da execução da lei. Ocorre que a representação dos incapazes e a vigilância de seus interêsses em juízo é considerada matéria de ordem pública, transcendendo dos lindes do interêsse privado.

E precisamente por isso é que se exige que tais processos sejam assistidos e fiscalizados pelo órgão do Ministério Público. Existe, conseqüentemente, um interesse de ordem pública nessa assistência e nessa fiscalização.

Não obstante isso, incoerentemente, contraditòriamente, nega-se a êsse órgão o direito de recorrer.

Se o objetivo da presença do Ministério Público é o de se realizar a fiscalização da execução da lei, por um órgão que paire acima dos interesses em conflito, como se poderá, em verdade, admitir a eficiência dessa fiscalização, sem que tal órgão se abroquele dos meios necessários a tornar eficaz o seu pronunciamento?

O resultado dessa prática é que a intervenção do M. Público, em tais conjunturas, assume o aspecto de mero platonismo.

Suposto que o promotor, no seu afan de assistência aos incapazes ou de fiscal da lei, pleiteie determinada medida ou decisão e o juiz decida de modo contrário — qual a vantagem dessa fiscalização, se não tem o fiscal recurso para fazer valer seu pronunciamento?

Além disso, existe indisfarçável incoerência em admitir-se que o órgão do M. Público recorra quando funciona como advogado de ofício, defendendo o interesse de uma parte no conflito e recusar-se-lhe o direito de recorrer quando funciona, não em favor de uma parte, mas da sociedade, de que êle é o representante e defensor.

Todos os óbices que se têm levantando ao direito de recorrer por parte do Ministério Público, nascem da circunstância de só se facultar os recursos à parte interessada na causa. No direito processual brasileiro, a matéria é regulada pelo art. 814 do C. P. Civil, que diz: —

«O direito de recorrer da sentença competirá a quem fôr parte na causa, ou, quando expresso em lei, ao órgão do Ministério Público...»

No rigor da técnica processualística, as partes na causa são — autor e réu —. Além desses, o litisconsórcio alcança o chamado à autoria, o assistente e o oponente.

Mas, se há um motivo de interesse público que força a intervenção do órgão do Ministério Público em determinada causa, êle passa a ser parte tão interessada quanto os demais, até porque êsse interesse, sendo o da sociedade, é maior do que os dos litigantes. Além do mais, a própria exegese do art. 814 não leva à conclusão dos que recusam o recurso ao órgão do Ministério Público.

Isso porque o art. 80, § 2.º, do Código do Processo, imperativamente dispõe que:

«será obrigatória a intervenção do órgão do Ministério Público nos processos em que houver interesse de incapazes.»

e, por sua vez, o art. 84 fulmina de nulidade os atos praticados com preterição dessa formalidade. Como admitir-se, com lógica e bom senso, que a mesma lei, que em um ponto, considera essencial à validade do processo a intervenção do órgão do Ministério Público, em outro considera tal intervenção secundária, chegando a retirar-lhe a faculdade de interpor recurso?

Entendemos que o Ministério Público, como representante da sociedade, é também **parte**, pois deve obrigatoriamente deles participar, em todos os processos em que houve interesses de incapazes.

E a restrição do art. 814, sob pena de incoerência do legislador, somente poderá ser entendida como alusiva a outros processos, nos quais não será obrigatória a intervenção do órgão do M. Público e a lei, por qualquer motivo, lhes faculte recorrer contra a decisão.

12. Impõe-se, por isso mesmo, o debate de matéria que tão de perto toca aos objetivos deste certame, para que a atuação do órgão do Ministério Público, nos processos em que deve intervir obrigatoriamente, sob pena de nulidade, não encontre obstáculos à sua eficiência na recusa do direito de recorrer de decisões contrárias ao seu pronunciamento.

13. Da rápida análise do problema de proteção do fraco no direito moderno, focalizado sob alguns de seus aspectos gerais, extraímos as seguintes

## CONCLUSÕES

1. A tendência moderna é a da **democratização do direito**. As deficiências de ordem econômica, política, social, fisiológica ou intelectual não impedem que a todo titular de um direito seja dada oportunidade de defendê-lo. Ao contrário: em tais casos, o direito põe à disposição dos fracos todos os meios necessários à sua efetiva defesa.

É é nesses limites que a proteção ao fraco deve ser entendida, não se podendo concluir que, somente por essa condição, seu direito seja melhor que o do forte.

2. Impõe-se, por isso, um temperamento na apreciação das regras e proteção, que não devem ser tidas como lenha atirada à fogueira da luta de classes. O que elas visam é suprir as deficiências dos fracos, para, no terreno da pugna pelo direito, colocá-los no mesmo nível dos fortes.

O contrário disso seria criar abismo mais profundo entre as classes, quando é certo que as leis de proteção ao fraco têm por objetivo a paz social, através do reconhecimento das legítimas pretensões de cada um dos intervenientes no conflito.

3. O Ministério Público é um dos órgãos indispensáveis à concretização desse ideal jurídico.

Para que possa, sem obstáculos, realizar a sua nobre missão, é de mistér que se lhe outorguem as mesmas garantias concedidas à magistratura e, ainda, que não se recuse ao órgão do Ministério Público, a faculdade de recorrer, em todos os processos em que seja obrigatória a sua intervenção.