

FACULDADES DE VITÓRIA – FDV

MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

MARCELO BARBOSA DE CASTRO ZENKNER

**MINISTÉRIO PÚBLICO E
EFETIVIDADE DO PROCESSO CIVIL**

VITÓRIA

2005

FACULDADES DE VITÓRIA – FDV

MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

MARCELO BARBOSA DE CASTRO ZENKNER

**MINISTÉRIO PÚBLICO E
EFETIVIDADE DO PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da FDV, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais, na área de concentração em Direito Processual, sob a orientação do Prof. Doutor José Roberto dos Santos Bedaque.

VITÓRIA

2005

FACULDADES DE VITÓRIA – FDV

MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

MARCELO BARBOSA DE CASTRO ZENKNER

**MINISTÉRIO PÚBLICO E
EFETIVIDADE DO PROCESSO CIVIL**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Roberto dos Santos Bedaque

Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge

Prof. Dr. José Rogério Cruz e Tucci

Vitória, ____ de _____ de _____.

Aos colegas do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, que em muito contribuem para o constante aperfeiçoamento da Instituição.

À memória de meu avô, José Barbosa de Castro, em pensamento sempre comigo.

A José Roberto dos Santos Bedaque, fonte de constante incentivo e inspiração.

A Elda Coelho de Azevedo Bussinger, pelo inestimável apoio e colaboração.

A Georgianne, Isadora e Valentina, razões da minha vida.

“O Direito, sendo uma ciência social, é essencialmente dinâmico, repelindo qualquer tendência petrificante. E, justamente o promotor de justiça representa o dinamismo da lei, na sua interpretação e criação”.

LAURO NÉLSON FORNARI THOMÉ, 1967

“Assim, o desenvolvimento do Ministério Público hoje é dependente de definição da maneira pela qual essa instituição encontrará um justo termo entre a razão e a utopia, conciliando um modo de produzir e aplicar um direito ainda não inteiramente superado e a necessidade de dar respostas a funções jurídicas e sociais inteiramente inovadoras. Com isso, exige-se um direcionamento institucional diverso daquele tradicionalmente colocado pelo direito e pela história do Ministério Público”.

CARLOS ALBERTO DE SALLES, 1999

RESUMO

Superada a fase cientificista, o Direito Processual Civil vive, hoje, a era da efetividade, pois se chegou à conclusão de que o processo só tem razão de existir em razão da afirmação do direito lesado ou ameaçado de lesão. Agora, a instrumentalidade tende a ligar o processo ao direito material, pois é a partir das relações de direito material que surgem as relações de direito processual. E para que o processo produza os resultados que dele são esperados, além de haver previsão dos instrumentos de tutela adequados em lei, é imprescindível seja ele simples e ágil, estabelecendo-se um compromisso nesse sentido de todos os sujeitos que dele participam, inclusive o Ministério Público. O excesso de atribuições acumuladas pelo Ministério Público na esfera cível, fruto de um esforço empreendido com o objetivo de tutelar novos interesses surgidos com a complexidade, a urbanização e a globalização do mundo moderno, se por um lado engrandeceu a Instituição, de outro tornou-a menos ágil e mais congestionada, impedindo o atendimento adequado de toda a demanda dela exigida. Em razão disso, é preciso que o Ministério Público do Século XXI racionalize, o mais rápido possível, sua atuação no âmbito do processo civil, adequando-a imediatamente ao melhor atendimento dos interesses da sociedade e evitando a prática de atos processuais desnecessários, de modo a garantir, assim, a efetividade processual. Destarte, cumpre ao Ministério Público eleger prioridades e estabelecer metas para consecução de seu mister, atuando exclusivamente nos feitos em que realmente haja interesse público a ser tutelado pela Instituição nos termos da Constituição Federal. Não se pretende aqui esgotar todas as variantes que envolvem o tema, mas sim focar os seus aspectos mais importantes, trazendo a respeito dos mesmos referências doutrinárias e jurisprudenciais.

A B S T R A C T

After overcoming the scientific phase, the Civil Procedural Law faces the effectiveness age, because it was concluded that the procedure only exists due to the affirmation of the right injured or threatened of injury. Now, the instrumentality tends to connect the procedure to the substantive right, because it is from the substantive right relationship that appears the procedural right relationship. In order to achieve the expected results, besides forecasting the instruments of guardianship adjusted in law, it must be essentially simple and agile, establishing a commitment of the participants including the Attorney General's Office. The excess of accumulated attributions by the Attorney General's Office in the civil sphere, is a result of the undertaken effort to tutor new emerged interests with the complexity, the urbanization and the globalization of the modern world, on one hand brought up the Institution, but on the other hand became less agile and more congested, hindering the adequate attendance of all the required demand. Due to this fact, it is necessary that the Attorney General's Office of Century XXI rationalizes, as fast as possible, his performance in the field of the civil action, adjusting it immediately to the best attendance of the society interests and avoiding the practical of the unnecessary procedural acts, in order to guarantee the procedural effectiveness. Therefore, the Attorney General's Office has the obligation to choose priorities and establish goals for achievement of its needs, acting exclusively in the cases that public interest purpose to be tutored by the Institution, in proper order of the Federal Constitution. This study does not have the pretension to deplete all the variants that involve the subject, but intends to focus the most important aspects, bringing doctrinal and jurisprudential references that regards.

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

1	A EFETIVIDADE PROCESSUAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL..	10
1.1	INTRODUÇÃO	10
1.1.1	Evolução do Direito Processual Civil	10
1.1.2	Movimento pela efetividade do processo no Brasil	13
1.1.3	Reformas do Código de Processo Civil Brasileiro	15
1.2	POR UM CONCEITO DE EFETIVIDADE PROCESSUAL	16
1.2.1	Efetividade e eficácia do processo	16
1.2.2	A contribuição da doutrina estrangeira	18
1.2.3	A contribuição da doutrina brasileira	18
1.3	ELEMENTOS DA EFETIVIDADE PROCESSUAL	21
1.3.1	Simplicidade (informalidade)	21
1.3.2	Operosidade	24
1.3.3	Celeridade (tempestividade)	27
1.3.4	Especificidade	32
1.4	RESPONSABILIDADE DOS SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL PELA EFETIVIDADE DO PROCESSO	33
1.4.1	Generalidades	33
1.4.2	Responsabilidade do Juiz	37
1.4.3	Responsabilidade das partes	42
1.4.4	Responsabilidade do Ministério Público	44
2	A EVOLUÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA POSIÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	47
2.1	ORIGENS HISTÓRICAS	47
2.1.1	O Ministério Público na Antiguidade	47
2.1.2	O Ministério Público nas Idades Média e Moderna	48

2.1.3	O Ministério Público na Idade Contemporânea	50
2.2	A POSIÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO NA ATUALIDADE	52
2.2.1	Evolução da Instituição	52
2.2.2	Princípios institucionais e suas repercussões processuais	56
2.2.3	Resultados da pesquisa de credibilidade do Ministério Público	68
2.3	ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL COMPARADO	69
2.3.1	No Direito Processual Civil dos Estados Unidos	69
2.3.2	No Direito Processual Civil de Portugal	72
2.3.3	No Direito Processual Civil da Espanha	74
2.3.4	No Direito Processual Civil da Alemanha	75
2.3.5	No Direito Processual Civil da França	77
2.3.6	No Direito Processual Civil da Itália	78
2.4	ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	81
2.4.1	Considerações iniciais	81
2.4.2	Atuação como órgão agente	85
2.4.2.1	Generalidades	85
2.4.2.2	Modos de atuação como agente	87
	a) parte <i>pro populo</i>	87
	b) substituto processual	88
2.4.2.3	Princípios aplicáveis	88
2.4.3	Atuação como órgão interveniente	90
2.4.3.1	Natureza jurídica	90
2.4.3.2	Modos de atuação como interveniente	94
	a) interveniente em decorrência de interesse público evidenciado pela natureza da lide	94
	b) interveniente em decorrência de interesse público evidenciado pela qualidade da parte	101
2.4.4	Racionalização da atuação do Ministério Público na área cível	114

3 POR UMA ATUAÇÃO EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL	118
3.1 EM SUA ATUAÇÃO COMO ÓRGÃO AGENTE	118
3.1.1 Atuação preponderante na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos	118
3.1.2 Legitimação ativa nas ações de investigação de paternidade	122
3.1.3 Legitimação nas ações de alimentos em prol de incapaz	129
3.1.4 Legitimação para promover ação executiva visando à proteção do patrimônio público	133
3.1.5 Legitimação nas ações civis <i>ex delicto</i>	135
3.1.6 Atuação processual na defesa de prerrogativas e interesses institucionais	138
3.2 EM SUA ATUAÇÃO COMO ÓRGÃO INTERVENIENTE	141
3.2.1 Formulação de pedido de tutela antecipada	141
3.2.2 Descabimento da análise de pedido liminar de urgência	146
3.2.3 Intervenção nas ações de separação e divórcio	148
3.2.4 Intervenção em procedimentos de jurisdição voluntária	151
3.2.5 Intervenção em mandados de segurança	154
3.2.6 Desnecessidade de elaboração de “parecer recursal” pelo órgão interveniente de primeiro grau	160
3.2.7 Aplicação do princípio da transcendência à falta de intervenção do Ministério Público no processo	163
3.3 A CARTA DE IPOJUCA-PE FIRMADA PELOS CORREGEDORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO	166
4 CONCLUSÃO	169
REFERÊNCIAS	173

1 EFETIVIDADE PROCESSUAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

1.1 INTRODUÇÃO

1.1.1 Evolução do Direito Processual Civil

É indubitável que o Direito Processual Civil passou por enormes transformações até alcançar seu formato atual, sendo que, desde os primórdios da civilização organizada até os dias atuais, os povos têm tido como preocupação constante a busca de um instrumento eficaz para a pacificação social.

Essa busca encerra-se, de certo modo, com a adoção da **jurisdição**, que, a partir de meados do século XIV, torna-se a forma predominante de solução dos litígios e, desde então, passa às atribuições do Estado. Para melhor compreensão do tema, é importante partirmos da conhecida definição que Enrico Tullio Liebman deu para a função jurisdicional, qual seja, a atividade realizada por órgãos do Estado, com o fim de formular e atuar praticamente a norma jurídica concreta que deve reger determinada situação.

E esse poder-dever-função do Estado será exercido através do **processo**, sendo que esses dois aspectos - formulação da norma jurídica concreta e realização concreta dessa mesma norma jurídica - correspondem à clássica distinção que se costuma fazer entre processo de conhecimento e processo de execução.

Ocorre que, com o passar dos tempos, o sistema processual acabou se mostrando ineficaz em diversas situações, e isso pelos mais variados motivos. Principalmente a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, passaram a ocorrer, em todo o mundo, grandes transformações – de mercados de produção, consumo e capitais - que subvertiam as relações sociais, econômicas, políticas e culturais.

Nos países menos desenvolvidos e com mais disparidades, as grandes áreas de exclusão social, desde muito existentes, se tornaram um desafio governamental por refletirem a crise de regulamentação da vida social, consolidando um verdadeiro

estado de anomia - surgiram novas demandas, novos sujeitos de direito e interesses que não encontravam no sistema jurídico os instrumentos de que necessitavam.

Também não é recente a afirmativa no sentido de que a morosidade dos procedimentos judiciais, conjugada com o despreparo técnico de grande parcela dos operadores do direito, o excesso de formalismo e o apego exacerbado ao legalismo são fontes de injustiças, de desprestígio da magistratura e de comprometimento da segurança jurídica.

Esta ausência de normas e de um sistema jurídico capaz de dar efetividade ao direito vigente, deu ensejo àquilo que Ralf Dahrendorf¹ chamou "*erosão da lei e da ordem*", pois, enfraquecido o vínculo entre o indivíduo e as instituições responsáveis pelo zelo de seus interesses, passou o Estado a enfrentar crescentes dificuldades para obter obediência e disciplina por parte de seus membros.

E mais: o economista Ronald Coase², ganhador do Prêmio Nobel de 1991, demonstrou que os custos de transação das empresas em países com sistemas judiciais inoperantes geram ineficiências enormes que destroem a capacidade delas de competir globalmente. Com uma justiça emperrada, concluiu Coase, nenhum país pode ter êxito em um mundo cada vez mais integrado e de competição econômica quase selvagem.

O Direito Processual Civil se viu, então, em uma encruzilhada: ou acompanhava essa evolução, se renovava e se adequava às novas necessidades sociais, ou tornava-se obsoleto e desprovido de qualquer serventia, contribuindo para elevar o nível de tensão social, na medida em que estaria falhando em seu objetivo de contribuir para evolução do Estado e de promover a paz e o bem comum na sociedade.

E o pior: a permanecer a situação que se apresentava, acabaríamos voltando ao tempo onde as lides eram solucionadas através da autotutela, ou seja, através do

¹ DAHRENDORF, Ralf. *A lei e a ordem*, trad. Tâmara D. Barile. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987, p. 26.

² COASE, Ronald. In: *Revista Veja*, nº 1828, 12 de novembro de 2003, p. 9.

desforço físico, fazendo sempre preponderar o direito do mais forte sobre o mais fraco, e não o direito daquele que tem razão.

Como a mera solução da lide como resultado do processo, portanto, não era mais suficiente, o processo passou a ser visto como o instrumento conferido à sociedade para a busca de "justiça", passando a ser tocado pela Filosofia do Direito e sua imortal perseguição da aplicação do "justo". Seu escopo, dessa forma, estaria umbilicalmente ligado à "**justa composição da lide**".

Por isso, desde a segunda metade do século XX, passamos a viver uma febre frenética de reformas. Ao tempo em que experimentamos acelerada mundialização de problemas e de soluções, numa cadência e num grau inéditos, comprovamos uma forte exigência social de eficácia do Estado, o que repercute inclusive sobre o seu poder jurisdicional, o qual não pode tornar-se alheio aos homens de que emerge e aos quais se destina.

O modo de encarar o processo por um prisma puramente jurídico acabou sendo superado. Principalmente a partir dos estudos de Mauro Cappelletti e Vittorio Denti, foram lançadas na Itália as bases de um método que privilegia a importância dos resultados da experiência processual na vida dos jurisdicionados.

Assim, por obra das Cortes Constitucionais européias e da fecunda produção doutrinária, desenvolveu-se a chamada **escola da efetividade do processo**, determinada a conferir à jurisdição o papel político de instrumento de garantia da eficácia dos direitos fundamentais do homem.

Podemos dizer que a efetividade, sem dúvida, é atualmente o escopo primordial do processo civil, eis que garante, concomitantemente, a entrega da tutela jurisdicional (dando a cada um o que é seu, o "*suum cuique tribuere*" dos latinos) e a igualdade entre os cidadãos - não só a igualdade processual, mas, sobretudo, a substancial, tratando todos igualmente perante a lei.

Se já superamos a fase cientificista do Direito Processual (quando se impôs como ramo autônomo do Direito), é necessário encarar o processo sob o seu enfoque

atual, não podendo ele servir de óbice à aplicação do Direito Substantivo. Ao revés, lhe deve ser meio, instrumento hábil, para se materializar nos conflitos de interesses concretamente existentes.

Exatamente por isso que, para Couture³,

a lei processual, tomada em seu conjunto, é uma lei regulamentadora dos preceitos constitucionais que asseguram a Justiça. O procedimento não se nos apresenta mais como o humilde servo do Direito Civil ou do Direito Comercial, mas como um ramo autônomo do direito, colocado sobre a fronteira da Constituição, para assegurar a eficácia dos direitos do homem no tocante à Justiça.

Essa evolução nos permite dizer que o Direito Processual vive, hoje, a **era da efetividade**, pois o processo deve ser um instrumento que se preste a entregar àquele que busca a tutela jurisdicional aquilo que receberia se o réu tivesse cumprido sua obrigação, dentro do menor espaço de tempo possível. Causa verdadeiros arrepios aos processualistas modernos ouvir que o litigante que bateu às portas do Judiciário “*ganhou, mas não levou*”, já que o processo deve ser um instrumento hábil para a parte que tem razão ser assim reconhecida (ganhar) e, principalmente, obter a satisfação de seu direito (levar).

Concluindo, o processo deve realmente representar “um caminhar para frente”, e jamais um instrumento que “anda por todos os lados, menos para frente, sem um resultado final prático”, como observou Domingos Franciulli Netto⁴, ministro do STJ.

1.1.2 Movimento pela efetividade do processo no Brasil

No mesmo passo, é inegável que, a partir da década de 80, se verificou, de forma devassadora, um enorme avanço científico no Direito Processual Civil Brasileiro.

Entre nós, o mérito de haver trazido para o debate científico a idéia da *efetividade do processo*, antes mesmo da Constituição de 1988, coube a José Carlos Barbosa

³ COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do Processo Civil*. Trad. Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998.

⁴ FRANCIULLI NETTO. Domingos. Vou processar meus professores. In: *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 13.jan 2004, A3.

Moreira, no ensaio denominado “*Notas sobre o problema da ‘efetividade’ do processo*”.⁵

Nesse trabalho, o autor já apontava algumas premissas consensuais da efetividade do processo, quais sejam:

- a predisposição dos instrumentos processuais de tutela de direitos e de quaisquer outras posições jurídicas de vantagem para que sejam praticamente utilizáveis, sejam quais forem os seus titulares, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;
- a extensão da utilidade prática do resultado do processo para assegurar o pleno gozo do direito pelo seu titular, de acordo com o ordenamento;
- a obtenção desses resultados com o mínimo dispêndio de tempo e de energias.

Seis anos após a publicação do trabalho do professor Barbosa Moreira, foi promulgada nossa atual Constituição que, em seu artigo 5º, inciso XXXV, acabou por consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ao deixar expresso que “**a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**”.

Rui Portanova⁶, enfocando tal dispositivo, explica que

erige-se o acesso à justiça como princípio informativo da ação e da defesa, na perspectiva de se colocar o Poder Judiciário como local onde todos os cidadãos podem fazer valer seus direitos individuais e sociais. ‘Seria incompreensível que o Estado estabelecesse o direito e não estabelecesse concomitantemente uma atividade específica, tendente a garantir a sua eficácia nos casos de violação’ (Rocha, 1991, p. 52). Nesse sentido é ‘imprescindível encarar o processo, que é instrumento estatal, como algo de que o Estado se serve para a consecução dos objetivos políticos que se situam por detrás da própria lei’ (DINAMARCO, 1987, p. 235)”.

⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual (Terceira Série)*. São Paulo: 1984, p. 27 e ss.

⁶ PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 113.

Luiz Guilherme Marinoni⁷, analisando o mesmo comando constitucional, toca no ponto que realmente interessa ao presente estudo, deixando expresso que, “como é sabido, o artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não só garante o direito ao acesso à justiça, mas igualmente o direito à efetividade e à tempestividade da tutela jurisdicional”.

1.1.3 Reformas do Código de Processo Civil Brasileiro

Como consequência, o caminho que se trilhou em nosso País acabou passando por uma série de “reformas” no Código de Processo Civil, a partir de 1994, culminando com as últimas modificações ocorridas nos anos de 2001 e 2002.

Dá-se, então, o grande passo, surge a ousadia, em que a busca por um processo eficaz é trazida aos nossos tempos e positivada no CPC.

Já se disse que tais reformas seriam meramente “cosméticas”, no sentido de sua superficialidade. Entretanto, não se pode concordar com essa afirmação, vez que, nos últimos anos, nenhum outro estatuto passou por modificações tão profundas como o Código de Processo Civil. A crítica que vale é no sentido de que o legislador pode aproveitar o momento para inovar ainda mais, já que empreendeu reformas com muita verticalidade.

Entretanto, isso ainda não aconteceu e, por isso, hoje nós estamos convivendo com institutos processuais extremamente modernos ao lado de outros que ainda contêm resquícios da ortodoxia do nosso sistema processual originalmente concebido e que, por isso, precisam ser aprimorados, inclusive no tocante à própria atuação do Ministério Público no âmbito processual civil, objeto deste estudo.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*, 2. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 160.

1.2 POR UM CONCEITO DE EFETIVIDADE PROCESSUAL

1.2.1 Efetividade e eficácia do processo

A palavra efetividade advém do latim “*efficere*”, o qual significa produzir, realizar, estar ativo de fato. Relacionando-a ao processo, a efetividade corresponderia, nos dizeres de Egas Moniz de Aragão⁸, “à preocupação com a eficácia da lei processual, com sua aptidão para gerar os efeitos que dela é normal esperar”.

Assim, se processo é o instrumento pelo qual o Estado exerce a jurisdição, atrelando uma expressão à outra temos que “processo efetivo” é aquele que desempenha com eficiência o papel que lhe compete no ordenamento jurídico, qual seja, a prestação da tutela jurisdicional, com a justa composição da lide.

Diz-se que

[...] efetivo é sinônimo de eficiente. Penso que a efetividade, aqui, consiste na aptidão para desempenhar, do melhor modo possível, a função própria do processo. Ou, noutras palavras, talvez equivalentes, para atingir da maneira mais perfeita o seu fim específico. Ora, o fim específico, no plano jurídico, do processo de conhecimento, é a solução do litígio por meio da sentença de mérito a que tende toda a atividade nele realizada.⁹

Longe de criticar a assertiva acima de um dos expoentes de nosso Direito Processual - o Professor José Carlos Barbosa Moreira - o que vem ocorrendo, na verdade, é uma certa confusão quanto ao verdadeiro significado das expressões “efetivo” e “eficaz”.

Segundo Antônio Houaiss¹⁰, “efetivo” seria aquilo que existe realmente, que é real, é verdadeiro, enquanto que “eficaz” seria aquilo que produz os efeitos que dele se espera, que é eficiente. Transportando tais conceitos para o Direito Processual, se o processo se prestou a dar uma solução à situação litigiosa posta em juízo (conflito

⁸ ARAGÃO, Egas Moniz de. *Efetividade do processo de execução*. In: ASSIS, Araken de & OLIVEIRA, Carlos Alberto A. de. *O processo de execução*, estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 127.

⁹ Texto revisto de Palestra proferida por José Carlos Barbosa Moreira em Porto Alegre, em 18.8.93, no Simpósio sobre a Efetividade do Processo, promovido pelos Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, em comemoração do 20º aniversário do Código de Processo Civil.

¹⁰ *Enciclopédia e Dicionário Delta Ilustrado*, Rio de Janeiro: Edições Delta, 1994, p. 291.

de interesses qualificado por uma pretensão contestada ou insatisfeita), seria ele, então, efetivo.

Assim, a efetividade do processo de conhecimento estaria correlacionada com a formulação da norma jurídica concreta, isto é, com a prolação de uma sentença de mérito, ao passo que a efetividade do processo de execução estaria correlacionada com a satisfação do credor.

Pode ocorrer, entretanto, dependendo das circunstâncias, de o processo de conhecimento efetivo não ser eficaz. Isso porque há casos em a sentença de mérito transitada em julgado acaba não produzindo os seus efeitos no plano concreto, como no daquela que reconhece o direito do autor em receber determinada coisa e, posteriormente, verifica-se que tal coisa desapareceu ou não existe mais.

Então, quando se parte em busca dos resultados, das conseqüências ou dos efeitos que o processo deve operar, o que se pretende, em verdade, como muito bem explica o Professor Willian Couto Gonçalves¹¹ em obra recentemente publicada, é alcançar a “eficacidade do processo”, ou a efetividade em seu terceiro estágio:

Prefere-se, então, tripartir o sentido do termo efetividade fazendo-o compreender o direito à jurisdição, porque esta realmente existe como proposta, hodiernamente, do Estado Constitucional e de Direito (efetividade em seu primeiro estágio); o direito a um processo onde são garantidas as liberdades públicas do cidadão, porque de igual modo este também existe, garantindo a jurisdição (efetividade em seu segundo estágio), entendendo-se por liberdades públicas – no sentido técnico-jurídico – os direitos subjetivos do cidadão, ou seja, aqueles identificados nos poderes de agir reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica a todos os seres humanos [...].

E completa o autor:

[...] por fim, o direito a que se faça cumprir aquilo que se pediu e que o Estado concedeu, por meio de um comando quer declaratório, quer condenatório, quer mandamental (efetividade em seu terceiro estágio), que, quando atua na situação fática que fez provocar a jurisdição, mais se identifica com **eficácia**, ou seja, produz o efeito desejado (sem grifos no original).

¹¹ GONÇALVES, Willian Couto. *Garantismo, finalismo e Segurança Jurídica no Processo Judicial de Solução de Conflitos*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2004, p. 38/39.

O processo deve se prestar, portanto, não apenas a dar solução à lide, tutelando o direito violado, mas, principalmente, deve buscar a produção dos efeitos desejados pelo comando jurisdicional, pois só assim será ele realmente efetivo.

1.2.2 A contribuição da doutrina estrangeira

Em verdade, pertence a Andrea Proto Pisani¹² a acepção exata de que a efetividade do processo consiste na sua aptidão de alcançar os fins para os quais foi instituído. A partir desse entendimento, o festejado autor italiano deixa clara a tendência moderna de dar maior relevância à efetividade dos direitos reconhecidos pela ordem jurídica, com o correspondente sacrifício da segurança obtida com o processo ordinário de cognição plena.¹³

Sustenta-se ainda, na doutrina italiana, que o artigo 24 da Constituição da República estabelece o princípio da efetividade da tutela jurisdicional. Luigi Paolo Comoglio, ao comentar o dispositivo, diz o seguinte:

Al di là di ogni diatriba teórica, il problema cruciale dell'accesso alla giustizia sta, in ultima analisi, nell'effettività della tutela giudiziaria. Non basta riconoscere, in astratto, la 'libertà di agire' e garantire a 'tutti', almeno formalmente, l'occasione di esercitarla, proponendo al giudice la domanda di tutela. Limitarsi a tale configurazione, nel catalogo tradizionale delle libertà civili, significa disconoscere il senso profondamente innovativo dei diritti 'sociali' di libertà (ed, in particolare, di quello attribuito ai non abbienti dal 3 comma della norma in esame), nei loro inevitabili riflessi sull'amministrazione della giustizia. Occorre, dunque, assicurare a qualsiasi individuo, indipendentemente dalla sua abbenza o dalle condizone personali e sociali, non certo (in termini statistici) la probabilità, né tantomeno la certezza, ma in ogni caso la possibilità, seria e reale, di ottenere adeguata tutela dall'organo giurisdizionale adito.¹⁴

1.2.3 A contribuição da doutrina brasileira

Para José Carlos Barbosa Moreira¹⁵, como já dito, "processo efetivo" é o mesmo que "processo eficiente". Assim, a efetividade deve consistir na aptidão para

¹² PISANI, Andréa Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Nápoles: Jovene, 1999.

¹³ PISANI, Andréa Proto. *Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile*. In: *Rivista di diritto processuale*, 1987.

¹⁴ COMOGLIO, Luigi Paolo. *Commentario della Costituzione, a cura de G. Branca*. Bologna-Roma: Zanichelli-Foro Italiano, 1981, p. 10.

¹⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Notas sobre o problema da efetividade do processo*. In: *Temas de direito processual (Terceira Série)*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27/28.

desempenhar, do melhor modo possível, a função própria do processo, ou, noutras palavras, para atingir da maneira mais perfeita o seu fim específico.

Na obra do renomado autor ainda encontramos a noção de efetividade do processo nos seguintes termos:

- I) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos contemplados no ordenamento;
- II) Em toda extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento.

Da obra do ilustre processualista carioca ainda se extrai o conceito de “*processo socialmente efetivo*”, como sendo aquele “[...] apto a abrir passagem mais desimpedida a interesses socialmente relevantes, quando necessitarem transitar pela via judicial”.¹⁶

No mesmo sentido Justino Magno Araújo, citando Héctor Fix-Zamudio: o processo civil moderno, além de procurar reduzir o princípio dispositivo, deve ser impregnado de justiça social, no qual as partes, situadas num plano de autêntica igualdade, possam expressar pública e livremente suas pretensões.¹⁷

Por essa linha de pensamento, então, o processo não será efetivo se ele apenas pacificar - tem que pacificar com justiça social. Deve, para tanto, mitigar as desvantagens correlacionadas com a desigualdade de armas entre os litigantes e não pode buscar outra finalidade a não ser tutelar o direito material lesado ou ameaçado de lesão.

Assim, José Roberto dos Santos Bedaque¹⁸, idealizando o processo como mecanismo concreto, viável e eficaz de pacificação social, ensina que

o processo deve proporcionar a total proteção ao direito substancial. Isto é, somente se pode falar em efetividade do processo se o seu resultado for

¹⁶ *Idem*. Por um processo socialmente efetivo. In: Temas de Direito Processual (Oitava Série), São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 6.

¹⁷ PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*, 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 54.

¹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo*, 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 66.

socialmente útil, proporcionando ao titular de um direito, em cada caso concreto, o acesso à ordem jurídica justa.

Na mesma obra, o autor ainda atrela a idéia de eficiência ao conceito de efetividade, ao afirmar que

o instrumento precisa ser eficaz. E isto somente ocorre se ele for adequado ao fim pretendido. A utilidade do ordenamento jurídico material está intimamente relacionada com a eficácia do processo, que constitui o meio para garantir a atuação do direito nas hipóteses de ausência de cooperação espontânea dos destinatários. Isso porque não se admite a utilização da força pelos interessados. O Estado deve, pois, apresentar um meio idôneo para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional adequado às necessidades verificadas no plano substancial.¹⁹

Nesse contexto, importante também destacar a lição de Luiz Guilherme Marinoni²⁰ sobre o tema:

se o processo visa tornar efetivo o direito, necessário é que o resultado da ação (processual) corresponda exatamente àquilo que se verificaria se a ação (= agir) pudesse ser realizada no mundo do direito substancial. Em outras palavras, a ação processual deve ser uma espécie de realização da ação privada, ou seja, da ação que foi proibida quando o Estado assumiu o monopólio da jurisdição. A perspectiva de direito material possibilita o ajuste da ação processual às peculiaridades da pretensão de direito material.

Luiz Fux²¹ segue, na mesma esteira, procurando ressaltar que o movimento pela efetividade do processo tem em mira a preocupação de conferir-se a quem tem razão, num prazo razoável, exatamente aquilo que faz jus. O escopo maior é que ninguém sofra o mais tênue prejuízo pelo fato de ter recorrido ao Judiciário.

Para Delosmar Mendonça Júnior²², o que se busca é

um processo de resultados concretos que 'verdadeiramente', realmente, produza efeitos na vida dos jurisdicionados. Um processo que saia da ficção do 'mundo dos autos' e introduza modificação na realidade empírica do cidadão. Esta é a nossa visão de efetividade, conexas sempre à idéia de utilidade da tutela jurisdicional, e, assim, utilidade do processo. Um processo que realize na prática o direito material.

¹⁹ *Ibidem*, p. 66.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do Processo Civil*, 4. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000, p. 130.

²¹ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004, p. 246/247.

²² MENDONÇA JÚNIOR. Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 68.

Por fim, para Luiz Rodrigues Wambier²³,

Não mais basta – repita-se – a mera tutela formal dos direitos. Esta, se estiver desacompanhada da produção de efeitos práticos, produzidos tempestivamente, é tida como uma forma de desatenção à regra constitucional garantidora do acesso à justiça, pois, como afirmamos noutra oportunidade, o direito ao processo significa direito a um processo cujo resultado será útil em relação à realidade dos fatos. Não se pode mais admitir um processo fantasioso, que não desemboque numa efetiva prestação do serviço tutela jurisdicional, sob pena de flagrante desrespeito ao princípio do *due process of law*.

Assim, procurando sistematizar a contribuição de todos os autores acima citados, para sua melhor compreensão merece a efetividade processual ser analisada através de seus elementos integradores.

1.3 ELEMENTOS DA EFETIVIDADE PROCESSUAL

1.3.1 Simplicidade (informalidade)

Em conferência proferida no Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil ocorrido em Porto Alegre há mais de vinte anos, Galeno Lacerda, por ocasião dos dez anos de vigência do diploma processual, procurava fazer "um instante de meditação sobre as virtudes que se contêm no Código em vigor".

Nessa ocasião, o ilustre processualista gaúcho já chamava atenção para o antiformalismo processual consagrado pelo sistema estabelecido em nosso Código. Com as palavras de Montesquieu – “As formalidades da justiça são necessárias à liberdade”²⁴ – Galeno Lacerda advertiu sua platéia a respeito dos grandes enganos proporcionados por este conceito, considerando a forma um fim em si mesma, radicalizando o rito, "descarnado do humano e do verdadeiro objetivo do processo, que é sempre um dado concreto da vida, e jamais um esqueleto de formas sem carne”.

²³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A efetividade do processo e a nova regra do artigo 14 do CPC. In: CALMON, Eliana & BULOS, Uadi Lammêgo (Coord.). *Direito Processual – inovações e perspectivas* (estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira), Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 2003, p. 356.

²⁴ MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*, Livro 29. Trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leônio Martins Rodrigues. Brasília: Editora da UnB, 1982.

Como já pregava Chiovenda, é imperioso o reconhecimento da proximidade que existe entre o processo e o direito nele controvertido, devendo aquele *estar* "a serviço do homem, com o instrumental e as potencialidades de que dispõe, e não o homem a serviço de sua técnica".

Ora, como afirma Cristiano Chaves de Farias²⁵,

o processo não pode servir de óbice à aplicação do direito substantivo. Ao revés, lhe deve ser meio, instrumento hábil, para se materializar nos conflitos de interesses concretamente existentes. Por isso, entre privilegiar formalismos processuais em detrimento da aplicação do direito e dar eficácia e efetividade à norma, olvidando-se procedimentos, opte-se por esta, fazendo valer o direito material, plano no qual se situam os interesses das partes.

Assim, se o mister da forma é o fim, a lei que rege a forma deve ser interpretada e aplicada em função dessa finalidade. A interpretação literal da lei processual acaba por empobrecer a sua própria aplicação, de modo a subjugar a função do intérprete, restringindo-o a mero aplicador de fórmulas feitas. O que é imprescindível ao aplicador ou intérprete da lei processual é, antes de tudo, perquirir pela valoração normativa inserta em seu conteúdo. É averiguar, no caso concreto, se o ato alcançou sua meta ou serviu a sua finalidade.

Outra questão de suma importância é a concernente ao interesse público na manutenção da formalidade, como um princípio absoluto, assegurador de um devido processo legal. Galeno Lacerda também se insurgiu contra essa proposição afirmando que, não obstante a importância da presença do interesse público na fixação do rito, há um interesse maior, que se eleva sobre este, que reside exatamente na preservação da forma em prol da justiça humana e concreta, na concepção do processo como um instrumento para que esta se concretize.

Não é por outro motivo que a Constituição Federal impõe ao Poder Judiciário o dever de aproximar a Justiça do povo, inclusive para que sejam eliminadas ou reduzidas as barreiras culturais. Barbosa Moreira²⁶ lembra muito bem que o cidadão

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. Os Juizados Especiais Cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do Ministério Público. *Revista de Processo*, nº 117, set-out 2004, Ed. RT, p. 138.

²⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Por um processo socialmente efetivo*. In: Temas de direito processual civil (oitava série). São Paulo, Saraiva, 2004, p. 8.

comum não se sente à vontade nos recintos tradicionais em que se exerce a função jurisdicional: tudo aí se lhe afigura estranho, misterioso, e não é de admirar que lhe inspire mais desconfiança e temor do que tranqüilidade.

Assim, é forçoso concluir que menor dose de solenidade e formalismo contribuirá enormemente para suavizar o desconforto do ingresso em juízo, vindo exatamente daí a filosofia implantada pelos Juizados Especiais Cíveis. Nesse sentido, deixa expresso o artigo 2º da respectiva lei regulamentadora (Lei nº 9.099/95) que o processo deve ser orientado pelos critérios da simplicidade e da informalidade, exatamente porque verificou o legislador que a submissão obrigatória do jurisdicionado às vias judiciais tradicionais para solução de causas menos complexas importaria em negação, por via oblíqua, do acesso à Justiça e do direito de ação.

Na observação percuciente de Cristiano Chaves de Farias²⁷

A *ratio* de existência desse procedimento celerizado e simplificado tem morada na busca da maior efetividade do processo (entendimento este como instrumento para a concretização do direito). De sorte que, e.g., poderia se mencionar como modos mais efetivos a designação de data para a audiência no momento da apresentação do pedido (artigo 1º da Lei 9.099/1995), a imediata conciliação com a presença dos contendedores (artigo 17), a concentração de atos processuais em uma só audiência, salvo se extremamente necessário (artigo 28), a condução de testemunhas sem adiamento de audiência (artigo 34, § 2º), entre outras figuras simplificadas.

Demonstrando de forma clara que a Lei nº 9.009 foi inserida no sistema processual com o objetivo de dar efetividade à prestação da tutela jurisdicional, Luiz Guilherme Marinoni²⁸ ensina que

os Juizados Especiais, com o seu procedimento simples, ágil e barato, têm papel altamente significativo na luta pelo efetivo acesso à ordem jurídica justa [...], tendo por fim atender ao justo anseio de todo cidadão de ser ouvido em seus problemas jurídicos.

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves. Os Juizados Especiais Cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do Ministério Público. *Revista de Processo*, n. 117. Rio de Janeiro, set-out 2004, p. 140/141.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 72.

O saudoso Roberto Campos²⁹, tocando na simplificação processual, chegou a sugerir limitações à “orgia recursória” e um amplo uso das alternativas de mediação, como instrumentos fundamentais para fazer valer este importantíssimo elemento da efetividade do processo.

1.3.2 Operosidade

Tal elemento se apresenta no sentido de que o processo deve ser dotado de instrumentos de tutela hábeis e adequados a diminuir o nível de obstrução das vias jurisdicionais, de modo a assegurar e a realizar, via de conseqüência, o direito daquele (ou do grupo de pessoas) que tem razão.

A partir da lição de Liebman, cuja teoria é a base do Direito Processual Brasileiro, verificou-se que não basta que o ordenamento crie apenas um instrumento para se fazer Justiça, sendo necessário, também, que haja instrumentos que criem condições para que a Justiça seja prestada.

Segundo Cruz e Tucci³⁰,

é preciso oferecer ao processo mecanismos que permitam o cumprimento de toda a sua missão institucional, evitando-se, com isso, que seja considerado ‘fonte perene de decepções’. Assim, incumbe ao ordenamento processual atender, do modo mais completo e eficiente possível, ao pleito daquele que exerceu o seu direito à jurisdição, bem como daquele que resistiu, apresentando defesa.

Nesse sentido, meios para que o processo possa projetar-se com efetividade sobre a realidade do mundo fático devem estar previstos no ordenamento jurídico, de modo que o juiz possa lançar mão de expedientes que assegurem essa utilidade prática e concreta da tutela a ser dispensada.

Não é outra a lição de Luiz Rodrigues Wambier³¹:

²⁹ CAMPOS, Roberto. Na curva dos oitenta. In: *Na Virada do Milênio*, Rio de Janeiro, Topbooks, 1998.

³⁰ CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Garantia do processo sem dilações indevidas*. In: *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 235.

³¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *A efetividade do processo e a nova regra do artigo 14 do CPC*. In: CALMON, Eliana & BULOS, Uadi Lamego. *Direito processual – inovações e perspectivas*. Rio de Janeiro: Saraiva, p. 357.

A verdade por todos admitida é que o reconhecimento de direitos, tidos como fundamentais, no plano constitucional, cairia no vazio se a seu lado não houvesse, também, a previsão de um conjunto de instrumentos eficazes para a sua própria e efetiva realização, ou seja, é preciso que ao lado do reconhecimento dos direitos prevejam-se também os mecanismos para que eventual desrespeito seja afastado e esses direitos 'existam' na vida da sociedade e não apenas formalmente.

E José Roberto dos Santos Bedaque³², na mesma linha, esclarece:

quanto mais tivermos procedimentos adequados às especificidades da tutela pleiteada, mais próximos estaremos da justiça substancial, isto é, mais o direito processual se aproxima do direito material, com vista a assegurar, com eficiência, a efetividade deste.

Hoje, por exemplo, nós temos no Código de Processo Civil a tutela antecipada e a tutela cautelar. Entretanto, há bem pouco tempo, havia um uso promíscuo do processo cautelar, ou seja, havia uma verdadeira vulgarização na utilização das ações cautelares, que, ao invés de cumprirem a finalidade de preservar a utilização de um futuro processo de conhecimento ou de execução, se prestavam a obter a providência almejada pela parte da forma mais célere possível, em razão das delongas naturais do antigo procedimento ordinário.

Evoluímos, em 1994, para estabelecer uma dicotomia entre as duas espécies de tutela de urgência³³, o que, ao final, acabou também restando insatisfatório em razão da utilização, em alguns casos, do instrumento impróprio para a tutela de um direito lesado ou ameaçado de lesão: formulava-se pedido de tutela antecipada quando o caso era de tutela cautelar, e vice-versa.

E os juízes, em casos tais, atentos à técnica processual, extinguíam, por exemplo, os processos cautelares por falta de interesse de agir, dada a inadequação da via eleita (artigo 267, VI, do CPC), ou negavam a tutela pretendida por ter sido ela formulada no bojo do processo de conhecimento, deixando desamparada a parte que estava a merecer a proteção jurisdicional.

O sistema processual, então, foi mais uma vez aperfeiçoado para nele fazer constar

³² BEDAQUE, José dos Santos. *Direito e Processo – Influência do direito material sobre o processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 68.

³³ Artigo 273 do CPC, com redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994.

previsão de “fungibilidade da tutela de urgência” (artigo 273, § 7º)³⁴, dando ao juiz mais um instrumento a ser utilizado em prol da efetividade do processo.

Da mesma forma, tínhamos no sistema original do Código de Processo Civil, um recurso de agravo que não comportava efeito suspensivo. Assim, nas situações em que se mostrava necessária a imediata suspensão dos efeitos da decisão interlocutória proferida para que se evitasse qualquer tipo de lesão ao direito da parte, e na falta de um instrumento adequado de tutela, recorria-se ao mandado de segurança para que fosse conferido o almejado efeito suspensivo ao recurso de agravo.

Com isso, ficavam os Tribunais abarrotados de mandados de segurança impetrados com essa única finalidade, emperrando-se ainda mais a máquina judiciária.

Hoje temos um sistema muito mais operacional, inclusive com previsão, a partir de 1995, de possibilidade de concessão de efeito suspensivo a recursos dessa natureza³⁵, tornando obsoleta a utilização da via mandamental para tal finalidade.

Vale também considerar que o modelo de processo individualista estabelecido pelo Código de Processo Civil de 1973 revela uma carência significativa na regulação dos litígios que se formam na atualidade, eis que, pautados em um sistema social e econômico que favorece a massificação das relações sociais, exigem uma tutela coletivizada. Conforme afirma Mauro Cappelletti³⁶

Estamos assistindo, o lento, mas seguro declínio de uma concepção individualista do processo e da justiça. Todos os princípios, os conceitos, as estruturas, que estavam radicadas naquela concepção demonstram-se sempre mais insuficientes a dar uma aceitável resposta para assegurar a necessária tutela aos novos interesses difusos e de grupo, que são vitais para as sociedades modernas.

³⁴ “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado” (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

³⁵ Lei nº 9.139, de 30.11.1995, que deu nova redação ao inciso III do artigo 527 do CPC, posteriormente alterado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

³⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile. *Rivista di Diritto Processuale*, nº 30, 1975, p. 401.

Por isso, para que o sistema processual pudesse ser operacional, ele precisou caminhar nesse sentido. Não foi outro o fator motivador da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), etc. – os mais poderosos instrumentos de tutela dos chamados “direitos coletivos”.

1.3.3 Celeridade (tempestividade)

Não é de hoje que se verifica no elemento tempo um poderoso oponente da efetividade do processo. Já na Roma Antiga havia um decreto autorizando o litigante, a quem o juiz não provesse logo com a sentença, transportar-se para a casa do magistrado, passando a viver à custa deste até que o feito tivesse seguimento.

Isso porque, desde aquela época, já se sabia que proteção a ser outorgada pelo Estado para aquele que teve o seu direito violado, quando diferida para o momento em que é proferida a sentença de mérito, por vezes fica muito distante. Com isso, chegou-se também à conclusão no sentido de que a demora no processo diminui ou aniquila com a satisfação do bem da vida, vez que o atraso excessivo na conclusão do feito afeta a efetividade do direito, não só por privar quem tem direito “daquilo que é seu”, mas também pela angústia da própria espera.

É exatamente a partir dessa constatação que vem a célebre frase de Carnelutti³⁷: “o tempo é um inimigo do Direito, contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas”.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth³⁸, nessa moldura, ainda no século passado, observaram que

Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

³⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Nápoles: Morano Editore, 1958, p. 356.

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*, trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 20.

Ou seja: a lentidão na prestação da tutela jurisdicional acaba favorecendo sempre a parte economicamente mais forte, atentando a um só tempo contra o princípio da igualdade e contra o Estado Democrático de Direito.

Mais modernamente, entre nós, Cândido Rangel Dinamarco³⁹ ensina no mesmo sentido:

no direito moderno, a realidade dos pleitos judiciais e a angústia das longas esperas são fatores de desprestígio do Poder Judiciário e de sofrimento pessoal dos que necessitam da tutela jurisdicional. Fala-se no binômio custo-duração como o eixo em torno do qual gravitam todos os males da justiça contemporânea - Vincenzo Vigoritti (...). Acelerar os resultados do processo é quase uma obsessão, nas modernas especulações sobre a tutela jurisdicional.

Na esteira de Bielsa e Graña⁴⁰, podemos afirmar que um julgamento tardio irá perdendo, progressivamente, seu sentido reparador, já que, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será injusta, por maior que seja o mérito científico da decisão e o sentido de justiça do julgador, e estaria inviabilizado o acesso à justiça.

A doutrina a respeito do assunto caminha exatamente nesse sentido:

a tempestividade faz parte do princípio da efetividade, pois a demora no processo, as dilações indevidas, diminuem ou aniquilam com a satisfação do bem da vida. A demora diminui o grau de efetividade da tutela jurisdicional. Quanto maior a distância entre o pedido e a sentença, ou, ainda, a produção dos efeitos do julgado, menor será a eficácia da tutela, menor será a efetividade do processo. Sem dúvida, o tempo no processo tem pertinência com a sua efetividade. (...) A demora 'patológica' da decisão ou da sua execução leva, muitas vezes, à perda do objetivo da lide ou à constituição de situação jurídica que torne dispensável a tutela. De qualquer modo, a demora excessiva afeta a efetividade do direito, até por privar quem tem direito 'ao que é seu' ou ainda pela angústia da própria espera.⁴¹

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 140.

⁴⁰ BIELSA, Rafael Antonio & GRAÑA, Eduardo R. El tiempo y el proceso. *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*. La Plata, 1994, p. 55.

⁴¹ MENDONÇA JR., Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 74.

A advertência que Marinoni⁴² faz segue a mesma linha:

é preciso que ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, já que, no seu escopo básico de tutela de direitos, o processo será mais efetivo ou terá uma maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar a situação do autor que tem razão.

O Professor José Rogério Cruz e Tucci⁴³, em publicação dedicada ao tema, conclui no sentido de que,

partindo-se do pressuposto de que o fator tempo tornou-se um elemento determinante para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, a técnica da cognição sumária delinea-se de crucial importância para a idéia de um processo que espelhe a realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos.

A efetividade processual, então, tem relação não apenas com a produção de resultados, mas também com a busca de uma prestação da tutela jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável. Fala-se, a propósito, em um “*dano marginal*”, como sendo aquele que sobrevém ao do descumprimento do dever jurídico pela parte faltosa e é causado ou agravado pela duração do processo.

“*A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, as lesando no patrimônio, na hora e na liberdade*” - esta célebre passagem extraída da “Oração aos Moços”, de Rui Barbosa⁴⁴, condensa a idéia fundamental, no âmago da sociedade, de buscar-se uma rápida composição das lides, enquanto fator de perturbação da paz social.

Portanto, se o dito popular “*a justiça tarda, mas não falha*” representa um equívoco, o ditado “é melhor um mau acordo que uma boa demanda” configura uma grande verdade.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 15.

⁴³ CRUZ E TUCCI, José Roberto. *Tempo e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 122.

⁴⁴ BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1988.

Por outro lado, o processo igualmente é um instrumento que garante a cada indivíduo a observância de seus direitos materiais e fundamentais conferidos pela Constituição Federal e, em vista do enunciado do *procedural due process of law*, assiste a parte o direito de acesso à justiça, sendo-lhe lícito deduzir sua pretensão e defender-se do modo mais amplo possível, isto é, de ter *his day in Court*, na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos.⁴⁵

Um enorme problema se forma, então, para o juiz: ao mesmo tempo em que é ele responsável por evitar atrasos no trâmite processual que possam causar o perecimento ou o desvirtuamento do bem da vida controvertido, deve também observar os postulados basilares do processo enquanto meio de solução de conflitos estabelecida como garantia do cidadão.

Presidindo o processo, não pode o juiz permitir que a garantia do devido processo legal, com a ampla defesa e o contraditório que lhe são inerentes, se apresente como fator gerador de obstáculos a uma prestação jurisdicional efetiva. Ao contrário: tal garantia deve se prestar à aplicação do direito material, dando a cada um o que é seu, de modo *adequado e célere*.

A partir desses postulados, José Rogério Cruz e Tucci⁴⁶ mais uma vez muito bem observa que

não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, em princípio, são opostos: o da segurança jurídica, exigindo, como já salientado, um lapso temporal razoável para a tramitação do processo ('tempo fisiológico'), e o da efetividade deste, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário ('tempo patológico'). Obtendo-se um equilíbrio desses dois regramentos – segurança/celeridade –, emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional.

Parece vir exatamente daí o enorme prestígio que o legislador processual vem conferindo à autocomposição como forma de composição da lide. Assim, temos, por exemplo, o artigo 125, IV, pelo qual o juiz que preside o processo pode subverter o

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo, 1973, nº 7, p. 16.

⁴⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: *Garantias constitucionais do Processo civil*. São Paulo: RT, 1999, p. 237.

procedimento para designar uma audiência na tentativa de que seja realizado um acordo entre as partes; o artigo 584, III, do CPC⁴⁷, através do qual pode o juiz homologar um acordo que envolva até mesmo matéria não posta em juízo, sem que isto implique em um julgamento *extra* ou *ultra petita*; e o artigo 741, VI, do CPC, através do qual nosso Estatuto Processual deixa claro que um acordo formalizado após o trânsito em julgado de uma sentença deve prevalecer inclusive sobre a coisa julgada.

Por fim, importante destacar que acontece com o elemento "tempo" algo de análogo àquilo que acontece com a inflação. Aparentemente, a inflação é algo que prejudica a todos, e por isso seria detestada por qualquer pessoa. Entretanto, sabemos que isso não é verdade...

Da mesma forma, a demora do processo, num primeiro momento, parece ser algo profundamente venal a todos, mas, em muitos casos, pelo menos uma das partes, ou o seu advogado (ou ambos), ficam satisfeitos quando processo se arrasta por algum tempo, e por isso acaba contribuindo para que isso ocorra, através das conhecidas chicanas processuais.

Nessa linha, devemos admitir que a lentidão na prestação da tutela jurisdicional sempre acaba gerando benefícios à parte economicamente mais forte, em detrimento não somente da parte mais fraca (em regra, aqueles mais prejudicados pela violação de seus direitos), mas também do próprio Estado Democrático de Direito, eis que violada a igualdade de todos perante a lei.⁴⁸

Para se alcançar a almejada efetividade, com encurtamento do tempo do processo, portanto, há a necessidade não apenas da adoção de medidas especiais que possam compensar os inconvenientes da inafastável demora na obtenção da tutela jurisdicional, como também de um maior comprometimento daqueles que postulam em juízo, como será verificado mais adiante.

⁴⁷ Redação determinada pela Lei nº 10.358/2001.

⁴⁸ A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004 (publicada no D.O.U. de 31.12.2004), acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, com a seguinte redação: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

1.3.4 Especificidade

Quando se fala em “tutela”, forçosamente está-se falando em formas de prestação da jurisdição, ou seja, as formas através das quais o Estado promove a prestação da Justiça. Fala-se em tutela porque, através da prestação da Justiça, o Estado “protege” os interesses consagrados no ordenamento jurídico que, de alguma forma, foram violados por alguém, e, também, preserva a inteireza do direito lesado, na medida em que o processo visa exatamente a dar à parte lesada aquilo que ela teria se não tivesse ocorrido a lesão no seu direito.

E essa tutela jurisdicional que deve ser prestada destina-se, obviamente, àquele que, dentre os litigantes, venha a merecê-la, já que se deve proteger, através do processo, o litigante que tem razão. E os efeitos do processo hão de ser tais que assegurem, àquele que detém o direito material, o seu gozo pleno, ou seja, o processo deve se prestar a dar ao vencedor tudo aquilo a que ele tem direito a receber, da forma mais proveitosa possível.

Observa-se, pois, que pouco a pouco o processo vai perdendo aquela característica de mero instrumento destinado à composição de litígios, evoluindo para uma característica de interpenetração direta com o direito material.

E vejam que essa consciência não é recente - já dizia Chiovenda: na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”. No direito pátrio, mais uma vez Barbosa Moreira⁴⁹ também deixou registrado: “se o processo constitui instrumento para a realização do direito material, só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se mostre capaz de produzir resultado igual ao que se produziria se o direito material fosse espontaneamente observado”.

⁴⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. In *Temas de Direito Processual* (Segunda Série), São Paulo: Editora Saraiva, 1980, p. 30/44.

O professor Marcelo Abelha Rodrigues⁵⁰ ensina que

a especificidade da tutela reside na obtenção do mesmo resultado de um adimplemento espontâneo que infelizmente não aconteceu. [...] Designa, pois, a obtenção de uma proteção específica que resulte no alcance de uma situação jurídica final exatamente igual àquela que se teria caso a obrigação tivesse sido espontaneamente cumprida. [...] a obtenção por via do processo da mesma situação jurídica final que se teria com o adimplemento espontâneo é que se denomina tutela específica.

Mas esses efeitos do processo devem ser analisados de uma forma ainda mais ampla. Explica Bedaque⁵¹ que este elemento da efetividade do processo é representado pelo

direito de obter do Estado mecanismo eficiente de solução de controvérsias, apto a proporcionar a satisfação efetiva ao titular de um direito, bem como impedir a injusta invasão da esfera jurídica de quem não se acha obrigado a suportá-la.

Se reportando a Luigi Paolo Comoglio, o mesmo autor demonstra que

não se trata, evidentemente, de direito ao resultado favorável, mas também não apenas direito de acesso ao Poder Judiciário. É direito à efetividade da tutela, o que não significa assegurar o acolhimento da pretensão formulada, mas os meios adequados para que tal ocorra.

1.4 RESPONSABILIDADE DOS SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL PELA EFETIVIDADE DO PROCESSO

1.4.1 Generalidades

Como já examinado alhures, a função jurisdicional do Estado é exercida através do processo, ou seja, o processo é o meio de que se vale o órgão jurisdicional para resolução das lides, atribuindo força de lei às pretensões das partes. A seriedade que encontramos numa sucinta definição doutrinária de “processo” nos oferece a imensidão das responsabilidades não apenas do órgão responsável pela sua condução e conclusão final, mas de todos aqueles que de qualquer forma dele participam.

⁵⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*, 2. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, vol 2, p. 254.

⁵¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência*, 3. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2003, p. 74.

E não é demais lembrar que, no desenvolvimento da relação jurídica processual, o Juiz não age só, já que dela também participam as partes, terceiros interessados e bem assim os sujeitos secundários do processo, que auxiliam na prestação da tutela jurisdicional, sendo a todos imposta uma dignidade de conduta, já que o processo visa à pacificação geral na sociedade.⁵²

Nesse sentido, temos que a efetividade do processo está diretamente ligada à sua utilização em consonância com os fins para os quais foi idealizado. Se os sujeitos que participam do processo promoverem, de qualquer forma, o desvirtuamento das regras processuais, seja por desídia, por má-fé, ou por falta de técnica ou de compromisso para com as responsabilidades da função que ali exercem, muito provavelmente não teremos um processo efetivo.

Assim, em primeiro lugar, vale observar que a negligência, o desmazelo e a acomodação de qualquer dos sujeitos do processo farão com que ele tenha um resultado não desejado. Em relação às partes, o Código de Processo Civil prevê a extinção do processo, sem que seu objetivo máximo seja alcançado, para os casos em que as mesmas deixam de praticar os atos processuais que se fazem necessários à tramitação da causa (artigo 267, incisos II e III; parágrafo único do artigo 284; artigo 616).

Se o desleixo é do juiz ou do membro do Ministério Público, pode o processo ficar paralisado, sem qualquer andamento, aguardando que um ou outro se manifeste, de modo a violar o princípio da celeridade processual. Em hipóteses tais, somente resta ao interessado a interposição de correição parcial perante os respectivos órgãos corregedores para que o processo volte a ter tramitação regular, sem olvidar, é claro, a prática de crime de prevaricação ou de ato de improbidade administrativa se a situação comportar.

Até mesmo para os sujeitos secundários do processo há repercussões nessa seara. Se a testemunha, por exemplo, deixar de comparecer à audiência sem qualquer justificativa, apesar de regularmente intimada, será conduzida, respondendo ainda

⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 17. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 71/72.

pelas custas do adiamento do ato processual (artigo 412 do CPC). O perito, por sua vez, que deixar de cumprir o encargo ao qual se submeteu, além de ser substituído, pode ainda sofrer sanção administrativa na corporação profissional respectiva e imposição de multa (parágrafo único do artigo 424 do CPC).

Quanto à má-fé, Piero Calamandrei, citado por Júlio César Bebber⁵³, já nos dizia que

o processo não é apenas a ciência do direito processual, nem somente a técnica de sua aplicação prática, mas também leal observância das regras desse jogo, isto é, fidelidade aos cânones não escritos da correção profissional, que assinalam os limites entre a habilidade e a trapaça.

A boa-fé, portanto, não é apenas um ônus imposto àqueles que integram direta ou indiretamente a relação jurídica processual, pois ninguém carrega consigo o fardo de ser honesto. A honestidade, antes de mais nada, é um dever moral, uma questão de princípio, razão pela qual, paralelamente à responsabilidade jurisdicional de dar uma solução à lide, existe o dever de lealdade a ser observado pelos sujeitos do processo.

Assim, segundo Rui Portanova⁵⁴, pelo princípio da lealdade processual (boa-fé) “todos os sujeitos do processo devem manter uma conduta ética adequada, de acordo com os deveres de verdade, moralidade e probidade em todas as fases do procedimento”.

Vale lembrar que tal princípio norteia não apenas o processo civil, se impondo em todos os ramos do Direito. A boa-fé deve existir sempre no dirigir-se ao Juiz; quando se peticiona; quando se presta depoimento; quando se resiste a uma pretensão; quando se elabora um parecer; quando se preside uma audiência; quando se decide a causa. A verdade deve sempre ser a meta no comportamento diante de todas as fases processuais, com moralidade, dignidade, seriedade e probidade. É assim que nasce o Estado de Direito, o respeito ao Direito, figurando a moralização como princípio de cidadania, de comportamento humano, de formação profissional.

⁵³ BEBBER, Júlio César. *Princípios do Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p. 408.

⁵⁴ PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 156.

Nos dizeres de Gabriel Chalita⁵⁵,

as leis, por melhores que sejam, estarão sempre à mercê do talento e da disposição das mulheres e dos homens. Elas são frias. Se utilizadas independentemente do sistema, dos princípios, poderão ser injustas. É a pessoa que tem o poder e a responsabilidade de fazer com que as leis estejam a serviço da justiça e da felicidade. **Isso deve orientar o julgador, o legislador ou o definidor e executor das políticas públicas. Isso deve orientar cada cidadão na busca da harmonia na convivência com seus pares.** (grifo nosso). Se a lei bastasse não precisaríamos de juízes ou tribunais. Todos os casos seriam resolvidos de igual maneira. Isso não procede. [...]

Exatamente para deixar expressos os deveres de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, a serem observados exatamente em busca da efetividade processual, em fins de 2001 foi editada a Lei nº 10.358 que alterou – dentre outros – o artigo 14 do Código de Processo Civil.

Assim, hoje está claro que qualquer dos sujeitos do processo, seja diretamente interessado ou não, deve expor os fatos em juízo conforme a verdade (inciso I); deve proceder com lealdade e boa-fé (inciso II); não deve formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento (inciso III); não deve produzir prova, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito (inciso IV); e, principalmente, deve cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (inciso V).

Foi criada, então, através da inserção do último inciso, a figura do “responsável pelo descumprimento ou pela criação de embaraços judiciais”, ou seja, passa agora haver responsabilidade para aquele que, por ação ou omissão, culposa ou não, criar qualquer tipo de dificuldade para que sejam alcançados os resultados práticos próprios do provimento jurisdicional que se postula.

E, para a hipótese, o parágrafo único faz previsão de aplicação de uma multa que, de acordo com a gravidade da conduta, pode chegar a um montante equivalente a vinte por cento do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado, dependendo da hipótese.

⁵⁵ CHALITA, Gabriel. *Os dez mandamentos da ética*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2003, p. 126/127.

O dispositivo vem merecendo elogios da comunidade jurídica, pois, sem dúvida alguma, se bem utilizado, servirá como valioso instrumento a serviço da defesa da efetividade do processo e da formação de uma necessária consciência em torno da força impositiva das decisões jurisdicionais.

Analisemos agora, de forma mais detalhada, as responsabilidades do juiz, das partes e do Ministério Público para com a efetividade do processo.

1.4.2 Responsabilidade do juiz (ativismo judicial)

Não podemos ser ingênuos a ponto de concluir que somente com textos legais tudo estará resolvido: um elemento importantíssimo que deve ser observado para que possam ser alcançados os efeitos do processo envolve exatamente a maneira por que o conduza o órgão judicial, ou seja, nenhum sistema processual, por mais bem intencionado que seja, se revelará efetivo se não contar com juízes empenhados em fazê-lo funcionar nessa direção.

Já disse Barbosa Moreira⁵⁶ que, se os juízes manejassem com destreza os dispositivos do Código de Processo Civil concernentes ao indeferimento da petição inicial e à extinção do feito na modalidade do julgamento conforme o estado do processo (artigos 295 e 329, respectivamente), boa quantidade de demandas que sobrevivem inutilmente seriam rapidamente eliminadas, desobstruindo, em parte, os já tão obstruídos canais judiciais.

É em razão disso que o renomado processualista carioca⁵⁷ propõe uma mudança de mentalidade dos Juízes ao fazer menção à existência de uma timidez e uma acomodação “racionalizadas” em homenagem ao princípio dispositivo e favorecidas pela atitude de ponderável setor da doutrina, que nele busca inspiração para desestimular de modo frontal ou oblíquo a prática de atos processuais pelo juiz no

⁵⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Efetividade do processo e técnica processual*. In: Temas de Direito Processual (oitava série). São Paulo: Saraiva, 2004, p. 155.

⁵⁷ *Idem*. *Notas sobre o problema da efetividade do processo*. In: Temas de Direito Processual (terceira série). São Paulo: Saraiva, 2004, p. 77.

sentido de se pesquisar a verdade dos fatos e se garantir um resultado útil do processo.

Em perfeita sintonia com Barbosa Moreira, Luís Roberto Barroso⁵⁸ explica que,

o típico juiz brasileiro, sem que isto importe em qualquer desmerecimento, acomoda-se no princípio da iniciativa da parte - que, a rigor, só preside o momento de formação do processo -, descurando do impulso oficial que lhe cabe dar. A própria produção de provas úteis ou indispensáveis à demonstração dos fatos é freqüentemente relegada ao alvedrio dos advogados, num inocultável descompromisso com o resultado final do processo e a realização efetiva de justiça. As exceções, por mais notáveis, não infirmam a regra. Nesse contexto assim cristalizado, não é tarefa fácil a introdução da idéia de um maior 'ativismo judicial' junto a quadros que se formaram dentro de um comportamento usualmente passivo, e, de certo modo, acanhado, sobretudo diante do Executivo. Anote-se, com ênfase, que se trata mais de uma questão de mentalidade do que de inaptidão.

E também Américo Bedê Freire Júnior⁵⁹:

Não há dúvidas de que para a efetividade dos direitos fundamentais, verdadeiro epicentro da modernidade, é preciso que o Judiciário assuma uma postura ativa, servindo com última trincheira contra a lógica totalitária da globalização em seu aspecto negativo.

O juiz que se omite é muito mais nocivo que o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da Justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do procedimento ordinário, para assumir as responsabilidades de um novo juiz, que acompanha a evolução de seu tempo.

A esse respeito opina Maurício Corrêa⁶⁰, ministro da mais alta Corte de Justiça de nosso País:

Às vezes, para evitar a morosidade, o juiz deve manifestar logo o seu voto, embora errado, assim eu faço no STF. Eu não quero ver o meu gabinete entulhado de processos. Se eu estiver errado, há mais dez ministros para corrigir. Alguns juízes pedem vista, e essa vista perde de vista.

⁵⁸ BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas*, 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 127/128.

⁵⁹ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O Papel do Juiz no Mundo Globalizado, In *Síntese Jornal*, Ano 8, nº 89, julho/2004, p. 5.

⁶⁰ *Folha de São Paulo*, São Paulo, 29.nov.2003, p. A16.

Mas há no meio jurídico um mito no sentido de que, quando o juiz toma iniciativas no âmbito do processo, determinando, por exemplo, a realização de provas *ex officio* (artigo 130 do CPC), ele acaba quebrando sua imparcialidade e violando o princípio da isonomia das partes.

Trata-se, na verdade, de uma falsa impressão, até porque o juiz não sabe de antemão, qual será o resultado de uma perícia, ou em que sentido uma testemunha irá discorrer acerca dos fatos. Portanto, não há que se falar em favorecimento de qualquer das partes. A esse respeito, aliás, José Roberto dos Santos Bedaque⁶¹ assevera:

[...] impossível aceitar a intransigente defesa que a maioria da doutrina brasileira faz da inércia judicial no tocante à investigação probatória, postura muito comum principalmente quando os direitos em questão são disponíveis. Não há como conciliar as duas conclusões. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, deve o magistrado desenvolver todos os esforços para alcançá-lo, pois somente se tal ocorrer a jurisdição terá cumprido sua função social. E, como o resultado da prova é, na grande maioria dos casos, fator decisivo para a conclusão do órgão jurisdicional, deve ele assumir posição ativa na fase investigatória, não se limitando a analisar os elementos fornecidos pelas partes, mas procurá-los, quando entender necessário.

Não é outra a observação de Luiz Fux⁶²:

Destarte, dentre os inúmeros reclamos da efetividade, destaca-se o que pertine à justiça da decisão, a exigir uma decisão o quanto possível aproximada da realidade. É de sabença que essa realidade chega ao juízo pelas provas. A necessidade imposta pela efetividade do processo permite ao juízo tomar iniciativa probatória sem que com isso se entreveja qualquer lesão ao princípio da inércia.

E o processualista francês Marcel Storme⁶³, em relatório apresentado no IX Congresso Mundial de Direito Judiciário, confirma:

Não se trata mais da imagem tradicional de um juiz passivo – a boca que pronuncia a lei – escutando as pretensões das partes e seu fundamento, mas de um juiz que colabora ativamente com as partes para construir a solução judiciária de um litígio.

⁶¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*, 3. ed., São Paulo: RT, 2000, p. 13/14.

⁶² FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 247.

⁶³ STORME, Marcel. *Relatório sobre o ativismo judicial*. Coimbra-Lisboa, IX Congresso Mundial de Direito Judiciário, 1991.

Ao final de seu trabalho, apresenta as seguintes conclusões:

- a) declina o sistema inquisitorial do tipo socialista, enquanto aumenta de maneira contínua o poder do juiz (na direção do processo, no seu ordenamento e no domínio das provas);
- b) é confirmado, por quase todos os relatores nacionais, o crescimento do ativismo do juiz em seu sistema processual nacional, com manutenção do princípio dispositivo;
- c) verifica-se uma aproximação dos sistemas anglo-americano e europeu no domínio da “richterliche rechtsforbildung” e o mesmo fenômeno ocorre no âmbito do processo;
- d) o ativismo do juiz exhibe-se perfeitamente conciliável com o ativismo das partes, conscientes e cooperadoras.

Verdade é que o bom juiz deve ser detentor de conhecimento jurídico, mas, para bem exercer sua função, deve possuir, acima de tudo, bom senso. Por isso, uma preparação adequada deveria exigir, também, familiaridade com outros ramos do conhecimento humano, como a sociologia e a ciência política, pois é imprescindível, hoje, a formação de juizes com consciência da relevância de sua função e das repercussões que seu trabalho pode produzir no âmbito da sociedade.

No tocante à repressão das ilicitudes que podem ser praticadas pelos demais sujeitos da relação jurídica processual, Dalmo de Abreu Dallari⁶⁴ lembra de outra importante missão do juiz:

[...] a adesão ao positivismo jurídico significa a eliminação da ética, como pressuposto do direito ou integrante dele. E a partir daí a assunção da condição de juiz, a ascensão na carreira judiciária, a indiferença perante as injustiças sociais, a acomodação no relacionamento com os poderosos de qualquer espécie, o gozo de privilégios, a busca de prestígio social através do aparato, a participação no jogo político-partidário mascarada de respeitável neutralidade, tudo isso fica livre de barreiras ética e de responsabilidade social. É por esse caminho que os Tribunais de Justiça se reduzem a Tribunais de Legalidade e a magistratura perde a grandeza que lhe seria inerente se os juizes realmente dedicassem sua vida a promover Justiça

Nesse sentido Rui Portanova⁶⁵, ainda discorrendo sobre o princípio da boa-fé (da improbidade ou da lealdade processual), ensina que

o juiz não pode ser cúmplice inocente das espertezas das partes. Na repressão à improbidade reside um dos atributos de sua imparcialidade.

⁶⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos juizes*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 85.

⁶⁵ PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 156/160.

Por isso, cobra-se uma atitude atenta do presidente do processo em relação ao comportamento dos demais sujeitos.

E arremata com propriedade Fernando da Costa Tourinho Neto⁶⁶:

exigir-se que o juiz julgue de acordo com a lei, mesmo injusta; que o juiz seja neutro e não criativo, constitui uma forma disfarçada de conservação do poder por aqueles que o detêm. A segurança e a ordem jurídicas não devem ser pressupostos para manietar os juízes, mas, sim, para levá-los a encontrar um meio de assegurar a paz social, a paz de todos, e não a segurança de poucos.

Destarte, o juiz de Direito, no exercício da função jurisdicional e atento aos primados do ativismo judicial, deve sempre reprimir, na forma da lei, a conduta daqueles que tentam distorcer os fatos, deduzindo pretensões contra texto legal, alterando a verdade e, enfim, utilizando o processo para atingir objetivo ilegal (artigo 129 do CPC).

Mas não basta uma simples mudança de postura na pessoa do juiz, pois a imagem do Poder Judiciário é de uma caixa-preta, misteriosa, pouco acessível ao “indivíduo comum”, que contém segredos que apenas “seres especiais”, os juízes, podem decodificar. Tal conclusão faz parte de um relatório elaborado com base em uma pesquisa encomendada pela própria Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) durante os debates da reforma do Judiciário no Congresso Nacional, ocorridos no ano de 2004.

Segundo tal pesquisa, a população associa o Judiciário à imagem de uma tartaruga e a de um leão:

as menções refletem os principais traços associados ao Judiciário e aos juízes – muito poder e autoridade, conhecimento, abstração e mistério, distanciamento das pessoas comuns. Parece um mundo à parte, tanto da sociedade quanto dos outros poderes.⁶⁷

O amplo acesso à Justiça ainda comporta o exame do quadro da Magistratura, da divisão judiciária e da estrutura física e administrativa do Poder Judiciário, fatores

⁶⁶ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. A justiça justa. In: *Cartilha Jurídica do TRF/1ª Região*, nº 13, out/92, p. 9/10.

⁶⁷ Trechos publicados no jornal *O Estado de São Paulo*, 23.11.2.004, p. A12.

estes que, conjugados, certamente constituem elementos necessários à análise da efetividade processual.

Realmente, não há como deixar de reconhecer a existência de um número insuficiente de juízes e de funcionários, dos precários instrumentos de trabalho e do pouco investimento no Judiciário. Porém, em razão da relevância de sua missão, nem por isso o magistrado pode se resignar. É preciso criatividade, simplicidade, pragmatismo, inteligência e espírito inovador para que possa ser alcançada a máxima efetividade processual, mesmo com os poucos meios de que se dispõe.

Portanto, para que tenhamos um processo realmente efetivo, não basta apenas que normas sejam formuladas nesse sentido - é mister que ela seja aplicada, o que demanda um maior comprometimento tanto dos operadores do direito, como daqueles que administram a Justiça.

1.4.3 Responsabilidade das partes

Como bem observa Cláudio Baldino Maciel⁶⁸, desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, expressivo número de processos chega aos foros e aos tribunais não para resolução de questões realmente controvertidas, mas para efeito de puro e simples retardamento ou resistência a comandos legais ou contratuais, por vezes indiscutíveis.

Esclarece o Magistrado:

O mau pagador, o descumpridor de suas obrigações (em suma, o 'mais esperto') utiliza-se das disfuncionalidades do sistema jurídico, de juros de mora irrisórios, vastas possibilidades de recursos e da falta de severa punição pelo descumprimento injustificado das decisões para levar vantagem.

Com isso, hoje acaba sendo vantagem dever em juízo. De alguma forma, o Judiciário e a legislação vigente acabam tutelando aquele que não tem direito, mas tem bons advogados que conhecem todos os caminhos previstos em lei capazes de ofuscar o direito daquele que tem razão.

⁶⁸ MACIEL, Cláudio Baldino. Efetividade da Justiça. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 08.out.2003, p. A3.

Os participantes da indústria de postergações concorrem para o agravamento do acúmulo de processos na Justiça Brasileira, pois congestionam os Tribunais com ações e recursos meramente protelatórios. Esses cidadãos e essas empresas não defendem nenhum direito subjetivo, mas apostam e querem beneficiar-se da lentidão do serviço jurisdicional.

Em obra publicada em 1927, Mauro Cappelletti já lembrava que

a doutrina processualista européia do século passado, e ainda a do nosso século, discutiu amplamente o problema de introduzir nas novas leis processuais um dever de boa-fé e, especialmente, um dever de verdade. Processualistas de grande renome e valor, como, na Alemanha, Adolf Wach e Richard Schmidt, ou como Piero Calamandrei e Enrico Redenti, na doutrina italiana deste século, combateram o dever de dizer a verdade, considerando-o um instituto inquisitório e contrário à livre disposição das partes, um 'instrumento de tortura moral' contra a parte no processo civil. Porém, hoje em dia, a doutrina européia tende, predominantemente, considerar esta concepção como um reflexo processual da ideologia individualista, do 'laissez-faire'; e tende, conseqüentemente, a afirmar a oportunidade e a moralidade de um dever de verdade das partes no processo civil e sua conciliação com o princípio dispositivo.⁶⁹

Como há no processo um ambiente de litigiosidade, o princípio da lealdade visa principalmente a uma contenção dos litigantes, impondo-lhes uma conduta em função à consecução dos objetivos do próprio processo. O desejo das partes de vencer a demanda é sublime, mas nunca insuperável pela absoluta obrigatoriedade quanto à manutenção da verdade dos fatos.

Por isso, importante segmento da doutrina nacional chega a defender até mesmo a possibilidade de se aplicar a prisão como medida coercitiva inominada, com fundamento no § 5º, do artigo 461, do CPC, nos casos em que outros meios não forem suficientes para cumprimento da decisão judicial pela parte sucumbente⁷⁰. Seria interessante que o Código de Processo Civil contemplasse expressamente essa hipótese, deixando à jurisprudência o papel de aferir-lhe a constitucionalidade.

⁶⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *O processo civil no direito comparado*, trad. de Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, Ed. Líder, 2001, p. 63.

⁷⁰ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 87/88; GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. São Paulo: RT, 1998, p. 242/246.

O certo é que já temos em nosso sistema processual alguns instrumentos que, se corretamente utilizados, podem servir para coibir as constantes violações ao princípio da lealdade processual pelas partes. Assim, ao lado da sanção pecuniária prevista no parágrafo único do artigo 14 do CPC, já referida anteriormente, temos ainda a previsão de litigância de má-fé prevista nos artigos 16 a 18 do CPC.

Lembrando que a boa-fé tem índole indiscutivelmente ética, assevera Rui Portanova⁷¹ que,

apesar das disposições gerais e particulares do sistema brasileiro de repressão à malícia processual, o princípio tem tal abrangência que, mesmo sem lei, ele estaria presente no processo. Assim, **os sujeitos processuais, e principalmente o juiz, devem manter-se atentos às ocorrências que violem à boa-fé processual.** O caso concreto poderá revelar sempre novas condutas a serem reprimidas em busca da verdade. A malícia tem tantas novas formas de aparecer que seria difícil ao legislador prever todas. Por isso, vale acrescentar, **a má-fé se prova por indícios e circunstâncias** (grifos nossos).

Cabe ao juiz buscar ou aproximar-se da realidade dos fatos, utilizando-se sempre da razoabilidade jurídica e analisando com critérios objetivos se os pedidos formulados pelas partes são excessivos e até mesmo abusivos. Nestes casos, não há que se ter receio de aplicar pena por litigância de má-fé.

Se fosse o instituto da litigância de má-fé aplicado com mais freqüência pelos juízes, talvez não seriam tão constantes as violações ao princípio da lealdade processual e, certamente, o processo seria mais efetivo.

1.4.4 Responsabilidade do Ministério Público

Nessa missão de dar efetividade ao processo se inclui ainda o Ministério Público, agente ou interveniente na relação jurídica processual, não apenas observando e zelando pelos preceitos da lealdade processual, mas principalmente agindo de modo a cumprir as grandes responsabilidades que lhe foram atribuídas pela Constituição da República.

⁷¹ PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 157.

Isso porque, se analisarmos a garantia constitucional de acesso à justiça como garantia de prestação de uma tutela jurisdicional eficaz, adequada e célere frente à missão conferida pela Constituição Federal ao Ministério Público de servir como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, *caput*, da CF), constataremos uma absoluta convergência de desígnios, em face do evidente ponto de interseção existente, com forte conteúdo social.

Já apontavam Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco⁷² que

o Estado contemporâneo assume por missão garantir ao homem, como categoria universal e eterna, a preservação de sua condição humana, mediante o acesso aos bens necessários a uma existência digna – e um dos organismos de que dispõe para realizar essa função é o Ministério Público, tradicionalmente apontado como instituição de proteção aos fracos e que hoje desponta como agente estatal predisposto à tutela de bens e interesses coletivos ou difusos.

É por esse motivo que João Lopes Guimarães Júnior⁷³ defende que, no caso do Ministério Público,

[...] a efetividade vincula-se ao fortalecimento do estado de direito, ao resgate da cidadania e à pacificação social, atingíveis pela aplicação da lei. Nesta perspectiva, não pode o Ministério Público estabelecer uma estratégia de atuação sem considerar o alcance social e a repercussão concreta de cada uma de suas atribuições.

No mesmo sentido, explica Cristiano Chaves de Farias⁷⁴ que

por meio do Parquet significativa parcela da sociedade (especialmente aquela mais carente ou com direitos coletivos infringidos, que, naturalmente, teriam dificuldade em chegar ao Judiciário) é levada, a um só tempo, à Justiça, com vistas a ter seus direitos reconhecidos e assegurados, o que gera economia de tempo (celeridade) e de despesas (sentido amplo) e imprime efetividade às disposições de lei.

⁷² ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 210/211.

⁷³ GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Ministério Público: proposta para uma nova postura no processo civil. In *Justitia*, São Paulo, 55(161), jan/mar, 1993, p. 33.

⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. Os Juizados Especiais Cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do Ministério Público. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 117, set-out, 2004, p. 142.

Assim sendo, impõe-se uma necessária integração entre a atividade do Ministério Público no processo civil - como órgão facilitador do acesso à Justiça e de defesa dos direitos - e a efetividade e instrumentalidade do processo civil contemporâneo, devendo os membros da instituição buscar uma atuação mais voltada aos anseios de concretização da Justiça.

Se o mister dos membros da Instituição é público, cabe-lhes zelar pelo efetivo respeito aos poderes públicos, aos serviços de relevância pública e aos direitos assegurados pela Constituição da República, devendo, para tanto, promover todas as medidas necessárias, não apenas no plano judicial como também no extrajudicial, evitando, se possível for, até mesmo o ajuizamento de ações.

Não é por outro motivo que Hugo Nigro Mazzilli⁷⁵, ao analisar o campo de atuação do Ministério Público, ressalta o relevante encargo de atender a qualquer do povo, previsto inclusive na legislação infraconstitucional⁷⁶, seja orientando os necessitados, fazendo conciliações ou homologando transações extrajudiciais, até mesmo para os fins previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil.

Já no campo processual, a responsabilidade do Ministério Público pela efetividade se escora na busca de uma atuação racional, moderna e voltada exclusivamente para o novo perfil traçado para Instituição pela Constituição Federal de 1988, como será analisado a seguir.

⁷⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*, 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 32.

⁷⁶ Lei nº 8.625/93, artigo 32, inciso II.

2 EVOLUÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA POSIÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

2.1 ORIGENS HISTÓRICAS

2.1.1 O Ministério Público na Antiguidade

Dentre os antecedentes mais remotos do Ministério Público, os livros especializados costumam indicar os *magiaí* – funcionários reais do Antigo Egito que tinham a função de denunciar os infratores, participar dos atos de instrução, zelar pelos interesses do soberano e proteger os cidadãos pacíficos.

Há também referências aos *éforos* de Esparta, os quais, embora juizes, exerciam o *ius accusationis* e deveriam manter o equilíbrio entre o poder real e o poder senatorial, bem como aos *tesmótetas*, existentes no arcontado, ou junta de magistrados de Atenas, cuja principal atribuição era velar pela correta aplicação das leis.

Como assevera Hélio Tornaghi⁷⁷, na hipótese

de ser necessária uma ação por ato que atingisse o interesse público, o tesmóteta levava o caso a um tribunal ou ao Senado. Mas tratava-se apenas de 'notitia criminis', em seguida à qual o órgão provocado pelo tesmóteta designava um cidadão para mover a ação penal.

Em Roma, não havia a figura do acusador público, uma vez que o processo tinha um caráter essencialmente privado: uma infração podia ser denunciada ou por meio da acusação de uma das partes ou por meio da ação do próprio juiz, sendo dispensada a intervenção de um órgão exterior encarregado da acusação pública.

Vale frisar que a menção aos procuradores de César (*Procuratores Caesaris*) nas Compilações de Justiniano nada tem a ver com as funções ministeriais, pois este personagem não passava de um funcionário encarregado da gestão dos bens do

⁷⁷ TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*, 9. ed, vol. I, São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 480.

imperador, das contribuições e dos trabalhos públicos, sendo, portanto, um administrador executivo⁷⁸.

2.1.2 O Ministério Público nas Idades Média e Moderna

A hipótese mais aceita historicamente – até por estar relacionada a fontes tecnicamente mais precisas – atribui a origem do Ministério Público aos franceses. Inspirado na existência de "*procuradores do rei*" (*les gens du Roi*), o rei Felipe, o Belo (*Philippe, le Bel*), na célebre Ordenança de 25 de março de 1303⁷⁹, regulamentou a função dos agentes do poder real que atuavam perante as cortes na função de defender os interesses do soberano.

Tal documento é tradicionalmente apontado pelos historiadores como sendo a 'certidão de nascimento do Ministério Público'. A regulamentação da instituição e a ampliação de suas atribuições está, aqui, intimamente relacionada ao fortalecimento do estado nacional, numa reação contra os senhores feudais que tentavam arrancar a autoridade real.

Isso porque nessa época – a Baixa Idade Média – o poder monárquico começava a se ampliar e a administração estatal a se centralizar, ocasião em que também tem início a centralização da jurisdição, cuja administração originalmente coube aos soberanos, os quais foram os primeiros juízes após a queda do sistema feudal.

Esses acontecimentos tiveram como reflexo a superação da vingança privada, e a colocação da ação penal nas mãos de um órgão público imparcial. Como as guerras e os conflitos em torno do direito de propriedade se agravavam, a separação entre o juiz e o acusador tornou-se uma necessidade para a concretização e a distribuição da justiça, a celeridade na execução das sentenças dos juízes e a tutela dos interesses coletivos por figuras também públicas. A jurisdição firma-se como a própria extensão do poder soberano, emanado do rei (não ainda do povo), delegada a seus prepostos.

⁷⁸ LEYETE, Guillaume. *Les origines médiévales du ministère public*. In: CARBASSE, Jean-Marie. *Histoire du parquet*, PUF (Coll. Droit et Justice), 2000.

⁷⁹ 1302, segundo alguns historiadores.

Foi nessa época que o Ministério Público começou a ser chamado de “*Parquet*”, pois, a fim de conceder prestígio e força a seus procuradores, os reis deixaram sempre clara a independência desses em relação aos juízes. O Ministério Público constituiu-se, então, em verdadeira magistratura diversa da dos julgadores.

Até os sinais exteriores dessa proeminência foram resguardados: membros do Ministério Público não se dirigiam aos juízes do chão, mas de cima do mesmo estrado (“*Parquet*”) em que eram colocadas as cadeiras desses últimos e não se descobriam para lhes endereçar a palavra, embora tivesse de falar de pé - sendo por isso chamados de “magistrados de pé”.

No Período Iluminista, após algumas evoluções, encontramos o Ministério Público quase com a mesma configuração conhecida atualmente. Montesquieu⁸⁰, em sua principal obra, que procurava explicar as leis que regem os costumes e as relações entre os homens a partir da análise dos fatos sociais, assim descreve a função:

Possuímos hoje uma lei admirável: é esta que determina que o príncipe, estabelecido para fazer executar as leis, designe um representante em cada tribunal, para processar, em seu nome todos os crimes. Assim, a função dos delatores é desconhecida entre nós e, se este vingador público fosse suspeito de abusar de seu ministério, obrigá-lo-iam a nomear seu denunciador. Nas leis de Platão, os que negligenciam de advertir os magistrados ou de prestar-lhes auxílio devem ser punidos. Hoje, isso não seria conveniente. A parte pública vela por seus cidadãos; ela atua e eles ficam tranquilos.

A instituição, assim, foi se desenvolvendo progressivamente na França através de várias ordenações, culminando com a de agosto de 1670, de Luís XIV – a famosa *Ordennance Criminelle* – considerada como sendo o marco inicial da autonomia do Ministério Público.

Com a Revolução Francesa e a formação do Estado Liberal Clássico, surge a idéia de que a liberdade dos homens asseguraria o equilíbrio e a justiça das relações jurídicas, fossem elas ligadas aos direitos reais, como a propriedade, ou aos direitos contratuais. Através das três “palavras mágicas” da Revolução Francesa – liberdade,

⁸⁰ MONTESQUIEU, C. L. de S, b. de la B. et de, 1689 – 1755. *O Espírito das Leis*. Brasília: Editora da UnB, 1982.

igualdade e fraternidade - entendia-se que a liberdade promoveria a igualdade entre os homens, permitindo que todos pudessem se apropriar das coisas das quais necessitassem. A função do Estado Liberal era, então, apenas garantir a liberdade das partes, e tudo que resultasse da liberdade seria justo e equilibrado.

Nesse período, a instituição do Ministério Público teve sua estrutura ainda mais aperfeiçoada. Em 1790, um decreto do governo francês garantiu vitaliciedade aos seus membros e outro dividiu suas atribuições em comissários do rei e acusadores do Público, reforçando-se tal posição principalmente com o advento do Código de Instrução Criminal de 1808.

Os preceitos estabelecidos pela França acabaram sendo observados pelas legislações elaboradas posteriormente na Itália, em Portugal e na Inglaterra, constituindo esse, provavelmente, o mais importante legado da doutrina francesa para a Instituição.

2.1.3 O Ministério Público na Idade Contemporânea

Dolorosamente o tempo demonstrou que a liberdade não levava à igualdade. Ao contrário: acabou levando à escravidão, porque os homens não são iguais, ainda que sejam livres. Formaram-se grupos privilegiados, percebeu-se uma concentração injusta das verbas e nem todos tinham acesso aos bens e direitos, de maneira que o Estado Liberal entrou em decadência.

Quebrou-se o mito da liberdade e enfatizou-se a idéia do dirigismo, pois, como não existe igualdade entre os homens - e esta é uma verdade absoluta - o Estado percebeu que deveria atuar nas relações jurídicas e econômicas para compensar a hipossuficiência de uns em relação a outros.

Daí nasceu o Estado Intervencionista, que sucedeu ao Estado Liberal Clássico. É uma espécie de “justiça salomônica”: o Estado coloca-se ao lado do mais fraco para torná-lo juridicamente mais forte e, com isso, equilibram-se os negócios jurídicos e as relações jurídicas, surgindo, então, toda uma legislação abrandando aqueles dogmas individualistas do Século XIX. Espalhou-se pelo Mundo, a partir de então,

notadamente nos Estados Unidos, na Itália e na própria França, o que se chamou de “o Estado do Bem Estar” (Welfare State).

Na esteira deste processo de transformações, as discussões a favor da democracia e dos direitos pertencentes às populações mais desprotegidas se intensificaram, emergindo um Ministério Público comprometido com a manutenção da ordem jurídica e o respeito à democracia e, ao mesmo tempo, com atuação no interesse daqueles que não encontravam meios adequados para pleitear uma tutela jurisdicional.

Mas não é apenas diante desse enfoque que o Ministério Público deve ser encarado atualmente. Os tempos são outros:

As cidades estão cheias de gente. As casas cheias de inquilinos. Os hotéis cheios de hóspedes. Os trens cheios de viajantes. Os cafés cheios de consumidores. Os passeios cheios de transeuntes. As salas dos médicos famosos cheias de enfermos. Os espetáculos, desde que não sejam muito extemporâneos, cheios de espectadores. As praias cheias de banhistas. O que antes não era problema, começa a sê-lo quase de contínuo: encontrar lugar.

As palavras acima de Ortega y Gasset⁸¹ bem retratam a massificação inexorável da vida social, verificável visualmente pelo “fato da aglomeração, do cheio”. A urbanização e a industrialização dos países geraram uma sociedade de massas, na qual os meios de comunicação, de transporte, de produção e de consumo operaram numa escala macrodimensionada, ao mesmo tempo em que o meio ambiente é cada vez mais degradado e as desigualdades sociais são cada vez maiores.

Esse fenômeno, a que o mencionado autor chama de “rebelião das massas”, oferece oportunidade ao surgimento de uma nova gama de direitos, de natureza transindividual, não apenas escorados na propriedade, mas também na ética do consumo, no meio ambiente íntegro, na proteção das coletividades inferiorizadas no meio social (deficientes físicos, crianças, idosos, mulheres, negros), que se distanciam do protagonismo meramente individual.

⁸¹ ORTEGA Y GASSET, José. *A Rebelião das Massas*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

E é principalmente buscando assumir a responsabilidade pela tutela desses ‘novos direitos’ em um mundo globalizado que caminha o Ministério Público na atualidade, inserindo-se nesse contexto também a instituição no Brasil, como será examinado adiante.

2.2 A POSIÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO NA ATUALIDADE

2.2.1 Evolução da Instituição

No Brasil, as origens da instituição se encontram nas Ordenações Manuelinas. O Alvará de 7 de março de 1609, que criou o Tribunal da Relação da Bahia, com o nome de ‘Relação do Brasil’, é considerado por muitos historiadores como “a primeira lei relativa ao Ministério Público neste País”.⁸²

A Constituição Política do Império do Brasil (1824) não cuidou do Ministério Público, mas, sob sua égide, passou a existir o cargo de ‘Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional’.

O Código de Processo Criminal de 1832, reformado posteriormente em 1871, fez rápida referência ao “promotor da ação penal” e colocou o Ministério Público em posição subalterna, bastando dizer que, de acordo com tal diploma, os eleitores podiam ser jurados; os jurados podiam ser promotores; um analfabeto, que podia ser eleitor e jurado, estava apto, portanto, a ser promotor, embora, é certo, o artigo 36 do referido Código desse preferência às “pessoas que fossem instruídas nas leis”.

O Decreto nº 120, de 21 de janeiro de 1843, acabou por regulamentar essa função, dizendo que os promotores seriam nomeados pelo Imperador do Município da Corte e pelos Presidentes das Províncias, por tempo indefinido, e serviriam enquanto houvesse conveniência na sua conservação no serviço público, sendo sumariamente demitidos por aqueles que os nomearam em caso contrário.

⁸² FERREIRA, Sérgio de Andréa. Princípios Institucionais do Ministério Público. In: *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, 1973, p. 9/11.

Mas é o Decreto nº 5.618, de 02 de maio de 1874 (artigo 18), que é apontado como sendo o diploma legal que empregou, pela primeira vez no Brasil, a expressão ‘Ministério Público’. Mesmo assim, a Constituição de 1891 não cuidou, sistematicamente, da instituição, limitando-se, no artigo 58, § 2º, a estabelecer que o presidente da República designaria, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, com as atribuições definidas em lei. Criou-se, com isso, uma curiosa situação: o magistrado era transformado em membro do Ministério Público, o que vigorou até o advento da Constituição de 1934.

O Ministério Público brasileiro só veio a ganhar mais organicidade, unidade e hierarquia durante o Estado Novo, quando foi ampliado o campo do direito penal, avançando-se na substituição do direito liberal-individualista por valores coletivos, quando foi fortalecido o projeto de estado nacional e centralizada a máquina pública.

Essa ampliação de atribuições refletiu-se na Constituição de 1946, da qual a Instituição emerge com mais prestígio. De acordo com seu artigo 125, a lei organizaria o Ministério Público da União junto aos órgãos judiciários federais, e seu artigo 126 previa que o Ministério Público Federal teria por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, entre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, sendo demissível *ad nutum*.

Nessa época, como lembra Alexandre de Moraes⁸³, “a representação da União em juízo era atribuição constitucional dos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas comarcas do interior, ao Ministério Público local”.

Em 1954, foi realizado em São Paulo o I Congresso Interamericano do Ministério Público, onde se proclamou, sem qualquer voto discrepante, que a “autonomia e a independência do Ministério Público, quando aja como representante da sociedade, constituem uma aspiração dos povos livres, em defesa da legalidade, e são uma garantia democrática para o cidadão”.⁸⁴

⁸³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 472.

⁸⁴ Anais, vol. 1º, proposição geral, p. 564.

É exatamente a partir desse momento que passamos a assistir um processo de urbanização do País, com o surgimento de inúmeras metrópoles e de um parque industrial considerável.

Através de dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁸⁵, observa-se que a mudança de um país predominantemente rural para urbano ganhou velocidade principalmente no período compreendido entre 1960 e 1970, quando a relação se inverteu: dos 13.475.472 domicílios recenseados no Brasil em 1960, pouco menos da metade (49%), se situavam nas áreas urbanas; em 1970, quando foram contados 18.086.336 domicílios, esse percentual já chegava a 58%.

Durante o regime militar, especialmente com o advento da Emenda nº 1, as Procuradorias-Gerais ganharam mais atribuições e avançou-se na construção de uma unidade institucional, considerando-se uma perspectiva nacional. A Carta de 1967 manteve a representação da União em juízo com o *Parquet*, mas, durante esse período, foi o Ministério Público mais hierarquizado, mobilizando-se a instituição principalmente em torno das propostas de reforma da legislação penal.

Ao tempo em que se retomava a democracia em nosso País, o Ministério Público passava a ter nova feição. O processo de urbanização do Brasil⁸⁶ impunha, à época da Constituinte, um Ministério Público perfeitamente adequado às contingências de seu tempo, comprometido com a defesa dos chamados direitos sociais, dos direitos de terceira geração e dos direitos de massa, ficando de lado aquela exclusiva identificação do Promotor de Justiça com um acusador implacável, imagem estereotipada que, ao lado da do promotor do júri, muitos até hoje ligam à instituição.

De acordo com João Lopes Guimarães Júnior⁸⁷,

a modificação, que se iniciou com a legitimação para propositura da ação civil pública em defesa de direitos difusos e coletivos, consagrou-se com o advento da nova Constituição Federal. Os escopos estatais relacionados à pacificação social e o fortalecimento do Estado de Direito estão hoje, de forma mais profunda, sob a responsabilidade da Instituição.

⁸⁵ Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 12.12.2004.

⁸⁶ A parcela de população urbana passava de 31,2% em 1940 para 67,6% em 1980, segundo dados do IBGE.

⁸⁷ GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Ministério Público: proposta para uma nova postura no processo civil. In *Justitia*, n. 55, jan-mar, São Paulo, 1993, p. 29.

Resumindo a questão, o mesmo autor, em texto elaborado em co-autoria com Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz⁸⁸, arrematou:

De uma situação de subordinação ao Executivo, passou a ter na Constituição uma posição de independência e autonomia frente aos Poderes do Estado. Registre-se ainda, o extraordinário crescimento do âmbito de atuação do Ministério Público, que hoje abrange áreas das mais alta relevância social: o meio ambiente, os direitos constitucionais do cidadão, o controle da Administração Pública (defesa do patrimônio público, fiscalização dos serviços públicos e de relevância pública), o consumidor, as pessoas portadoras de deficiência, o parcelamento e uso do solo, a prevenção de acidentes do trabalho.

É inegável que o Ministério Público acabou sendo a instituição mais prestigiada pela Constituição de 1988, deixando de ser, com isso, um organismo público cujo posicionamento constitucional sequer era bem definido e cuja preocupação primordial era com a delinqüência, e assim mesmo de forma reflexa da atividade de polícia-judiciária, para se fortalecer e se tornar uma das instituições de maior credibilidade na sociedade brasileira.

Abandonou uma tímida atuação no âmbito cível (ausentes, incapazes, "menores", acidentados do trabalho, trabalhadores dispensados, falências e concordatas e outros setores em que presidia o interesse público secundário) e a representação do Estado em juízo, que passou a ser confiada à Advocacia Pública (CF, artigos 131 e 132), para assumir uma posição de destaque na sociedade política, a teor das novas atribuições da referida carta constitucional, como agentes políticos por excelência.

O que se tem, pois, atualmente, é um tratamento constitucional dado ao Ministério Público de riqueza inédita, em termos de abrangência e densidade normativa, no Brasil e alhures, seja sob o prisma da organização e da autonomia e independência da instituição em relação aos Poderes do Estado, seja sob o estatuto básico das garantias e das atribuições de seus órgãos de atuação.

⁸⁸ FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo (coord.). *A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional*. In: Ministério Público: Instituição e Processo, São Paulo, Editora Atlas, 1999, p. 27.

Para Lenio Luiz Streck⁸⁹,

[...] o Ministério Público, alçado à condição análoga a de um poder de Estado, figura, em face das responsabilidades que lhe foram acometidas, no epicentro dessa transformação do tradicional papel do Estado e do Direito. Os princípios e as funções institucionais que lhe dão vida afiguram-se consagrados em uma Constituição democrática, a qual, afastando-o do Poder Executivo, tornou-lhe, em uma consideração pragmática, 'esperança social'. Tenha-se em mente, no particular, que no contexto em que está imersa a Sociedade contemporânea, esperança social poderá significar 'esperança de democracia substancial', de redução das desigualdades sociais, enfim, esperança de justiça social ou, minimamente, esperança de real e efetiva defesa dos interesses sociais.

E isso a ponto de os membros do Ministério Público passarem a encarnar, na prática, a figura célebre do "ombudsman" sueco⁹⁰, já que a eles são confiadas funções de cunho basicamente administrativo-correicional, raramente intentando ações de cunho reparatório ou mesmo cominatório de obrigações de fazer ou não fazer, e nenhuma atribuição em matéria penal, reportando-se, nesse caso, ao Ministério Público respectivo.

O Ministério Público, assim, que há menos de vinte anos era mero apêndice dos governos militares, possui hoje um papel fundamental na defesa do Estado Democrático de Direito, estando talvez na fase final de estabilização do perfil que a Constituição de 1988 lhe deu.

2.2.2 Princípios institucionais e suas repercussões processuais

De acordo com o § 1º do artigo 127 da Constituição Federal, "são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional".

O primeiro princípio expressamente previsto na Constituição é o da '**unidade**', através do qual "entende-se que o Ministério Público se constitui de um só organismo, uma única instituição. Quando um membro do *Parquet* atua, quem na

⁸⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Crime e Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 47/48.

⁹⁰ Como já indicado, as atribuições do Ministério Público foram ampliadas durante os trabalhos da Constituinte, ocasião em que foi abandonada a opção de criação de um novo órgão inspirado no ombudsman sueco (cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 281 e ss.).

realidade está atuando é o próprio Ministério Público”⁹¹. É por isso que os membros da instituição não devem ser identificados de forma individualizada, já que são componentes (“presentantes”) de um único organismo em nome do qual exercem suas atribuições.

Apesar de Hugo Nigro Mazzilli⁹² frisar que a “unidade só existe dentro de cada Ministério Público”, merece respaldo o escólio de Emerson Garcia⁹³ no sentido de que

sob uma ótica funcional, **é possível falar em um único Ministério Público**, já que a Instituição, por intermédio de cada um de seus ramos, desempenha, no seu âmbito de atuação, as funções institucionais que lhe foram atribuídas pelo texto constitucional – grifos nossos.

Tanto isso é verdade que as funções institucionais previstas na Constituição Federal (artigo 129) são as mesmas para o Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar ou dos Estados. O que ocorre, na verdade, é apenas um arranjo mínimo e flexível do Ministério Público realizado pelo próprio texto constitucional tendo em vista o órgão jurisdicional perante o qual irá ele atuar para melhor cumprimento de seu mister.

A unidade assim entendida permite, por exemplo, que um membro do Ministério Público Federal forneça a um membro do Ministério Público Estadual determinado documento resguardado pelo sigilo legal para instruir procedimento sob responsabilidade do último sem incorrer na prática do delito previsto no artigo 154 do Código Penal, que trata da violação de segredo profissional.

Fica plenamente admitido, também, o litisconsórcio entre Ministérios Públicos diversos para melhor defesa do interesse em questão sempre que houver convergência de atribuições e objetivos. O próprio Mazzilli⁹⁴ entende inexistir qualquer vedação constitucional nesse sentido, sendo possível que a lei infraconstitucional admita algumas modalidades de litisconsórcio entre os diversos Ministérios Públicos estaduais ou da União, como na defesa de interesses difusos,

⁹¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*, 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994, p. 43.

⁹² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 327.

⁹³ GARCIA, Emerson. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 51.

⁹⁴ MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 143.

valendo citar o artigo 5º, § 5º, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), e o artigo 210, § 1º, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Apesar de entendimentos pela inconstitucionalidade de tais dispositivos⁹⁵, é inegável que a possibilidade deve ser reconhecida. O Ministro Humberto Gomes de Barros⁹⁶, por exemplo, em voto acompanhado pelos Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki, decidiu que

O Ministério Público é órgão uno e indivisível, antes de ser evitada, a atuação conjunta deve ser estimulada. **As divisões existentes na Instituição não obstam trabalhos coligados.** Ainda que o dispositivo não estivesse em vigor, o litisconsórcio facultativo seria possível sempre que as circunstâncias do caso o recomendassem (CPC, artigo 46). O litisconsórcio é instrumento de homenagem ao Princípio da Economia Processual (grifo nosso).

Por outro lado, a regra do artigo 129 da Constituição Federal pode implicar em uma consequência reversa: o conflito de atribuições negativo entre Ministérios Públicos diversos. É o que ocorre, por exemplo, quando um membro do Ministério Público Estadual remete ao Ministério Público Federal procedimento encaminhando pelo TCU dando conta do desvio de verbas do FUNDEF por agente público de determinado município, e o Procurador da República declina de sua atribuição por entender não se tratar, na espécie, de matéria afeta à sua atribuição.

Do mesmo modo, também pode haver conflito de atribuições entre membros de Ministérios Públicos de Estados diferentes. Para ambos os casos, deve, desde logo, ser descartada a figura do Procurador-Geral da República como autoridade responsável por dirimir tal conflito: a uma porque, sendo ele o chefe do Ministério Público da União (artigo 128, § 1º, da CF), obviamente poderia ele tender a acolher o entendimento do Ministério Público Federal; a duas porque não pode ele interferir em assuntos de âmbito dos Estados, já que não é ele quem chefia o *Parquet* estadual.

⁹⁵ Vicente Greco Filho, dentre outros, defende a inconstitucionalidade de tais dispositivos ao argumento de que os mesmos “violam o pacto federativo” (cf. SILVA JR., Walter Nunes da. Litisconsórcio entre Ministérios Públicos Federal e Estadual? *Revista Consulex*, ano III, v. 1, nº 25, p. 25-29, jan. 1999).

⁹⁶ STJ, Resp. 382.659/RS, 1ª Turma, ac. un., j. 02.12.2003, DJ 19.12.2003, p. 322.

De acordo com Paulo Cezar Pinheiro Carneiro⁹⁷, a questão deve sempre ser submetida ao Tribunal Máximo do País:

não é necessária nenhuma interpretação extensiva ou implícita, lógica ou sistemática para conferir ao Supremo Tribunal Federal a competência para dirimir conflitos de atribuições entre membros de Ministério Público de estados diversos, pois este tipo de conflito se dá em realidade entre os próprios Estados através de seus respectivos órgãos, pois a partir deles é que o Estado atua. Para este tipo de conflito existe norma expressa, artigo 102, I, “f”, da CF.

No mesmo sentido Hugo Nigro Mazzilli⁹⁸:

a solução que já vimos sustentando ‘de lege lata’ é a de que o conflito de atribuições entre Ministérios Públicos de Estados diversos configura conflito entre os próprios Estados, à vista da teoria da organicidade. (...). Assim, a solução cabe ao Supremo Tribunal Federal (CR, artigo 102, I, ‘f’).

Com efeito, a questão deve ser sempre resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, já que há, na hipótese, conflito envolvendo duas unidades da federação, em evidente violação do pacto federativo.⁹⁹

O princípio seguinte é o da ‘**indivisibilidade**’, em relação ao qual há uma dificuldade natural de conceituação em razão de estar ele diretamente atrelado à unidade. Exatamente por esse motivo, alguns autores¹⁰⁰, ao tratar do princípio em comento, fazem referências no sentido de que, como o Ministério Público constitui um só corpo, seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, sem solução de continuidade das funções institucionais, não arbitrariamente, mas segundo a forma estabelecida em lei.

⁹⁷ CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 213.

⁹⁸ MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 402.

⁹⁹ Vem preponderando entendimento diverso do STF (PET 3065/RS, publicado no DOU de 18.02.2004, p. 42, voto do Min. Nelson Jobim), nos seguintes termos: “(...) O art. 102, inciso I, alínea ‘f’, da CF fixa a competência deste Tribunal para processar e julgar originariamente as causas e os conflitos entre a União e os Estados. A interpretação desse dispositivo deve ser feita restritivamente, de forma a abranger somente as causas em que houver risco de ruptura da harmonia federativa. O conflito de atribuições entre os Ministérios Públicos do Estado do Rio Grande do Sul e o Federal não se insere nessa hipótese. A competência para julgar o feito é do STJ. (...)”.

¹⁰⁰ Cf. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 44/45; DECOMAIN, Pedro Roberto. *Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*, Florianópolis: Obra Jurídica, 1996, p. 19; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 8. ed., São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 476.

Entretanto, tal explicitação melhor se afina com o princípio anteriormente estudado (Unidade), lembrando muito bem Emerson Garcia¹⁰¹ que esse é o motivo pelo qual, ao ser apresentada uma peça processual em juízo, há a indicação de que é o Ministério Público que está se atuando, seja como agente ou interveniente, e não o Promotor ou o Procurador de Justiça que a elaborou.¹⁰²

O princípio da indivisibilidade, em verdade, deve ser compreendido no sentido de que não deve ser admitida a atuação simultânea, em um mesmo processo, de dois órgãos do Ministério Público que exerçam a mesma função.

A regra tem importância principalmente quando estamos diante de órgãos com atribuições concorrentes: havendo, por exemplo, mais de um órgão do Ministério Público com atribuições na área do meio ambiente em determinada Comarca, é vedada, em razão do princípio da indivisibilidade, a apresentação de várias alegações finais elaboradas por Promotores de Justiça diferentes, ainda que todas elas busquem a procedência do pedido formulado na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público.

Nada impede, por outro lado, seja uma única peça elaborada e assinada por mais de um membro do Ministério Público com as mesmas atribuições, até mesmo como forma de reforçar a posição institucional no caso que se apresenta, evitando-se infundadas acusações de estar agindo o Promotor ou o Procurador de Justiça de forma arbitrária ou por motivos de ordem pessoal.

Já em momentos processuais diferentes, pode perfeitamente haver a atuação de mais de um órgão e divergência de opiniões entre um membro e outro, como explica Carlos Roberto de Castro Jatahy¹⁰³:

o princípio da indivisibilidade não implica a vinculação de pronunciamentos dos agentes do Ministério Público no processo de modo a obrigar que um membro da Instituição que substitui a outro observe a mesma linha de pensamento de seu antecessor.

¹⁰¹ GARCIA, Emerson. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2004, p. 57.

¹⁰² Vide item 2.4.1, *infra*.

¹⁰³ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Roma Victor Editora, 2004, p. 42.

Insta ressaltar que a posição aqui adotada em nada estimula o confronto jurídico entre membros do Ministério Público, e nem importa em qualquer prejuízo de caráter processual, até porque o que se defende é que jamais pode haver coincidência entre as fases procedimentais em que se daria o posicionamento divergente dos órgãos da instituição (dois recursos do Ministério Público, por exemplo).

Não pode vingar, por isso, o entendimento de que, se o órgão do Poder Judiciário acolhe o parecer do Ministério Público, faltaria a esse último interesse para interpor recurso contra a respectiva decisão para a qual emprestou contribuição, ou que a preclusão lógica, na hipótese, operaria seus efeitos em desfavor do recorrente, em razão de seu contraditório comportamento.¹⁰⁴

Contrariamente a essa suposta “falta de interesse em recorrer” se apresenta a correta lição de Antônio Cláudio da Costa Machado¹⁰⁵:

[...] o interesse em recorrer do Ministério Público-fiscal da lei não pode mesmo se amoldar à disciplina geral da sucumbência, toda ela erigida sobre o alicerce dos litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. A simples presença de um interesse público no processo – o que justifica a intervenção do custos legis – torna inaplicáveis regras de inspiração privatística.

E segue o mesmo autor:

O fato do órgão ministerial ter opinado pela improcedência do pedido e o juiz ter dado acolhimento ao seu parecer na sentença prolatada não pode significar o aniquilamento de um interesse indisponível que efetivamente exista. Imagine-se que o mesmo órgão oficiante (ou outro), após a publicação da sentença, se aperceba de que falhou na apreciação das provas ou que não deu a atenção merecida a um certo argumento jurídico expendido pelo autor. Deve o esquecimento ou a omissão penalizar a defesa do interesse público se ainda há tempo hábil para corrigir o erro por meio de recurso? Parece-nos que não. A relevância do interesse e a necessidade inafastável de sua tutela sobrepõem-se e invalidam o raciocínio matemático que define a sucumbência entre autor e réu. O que acontece é que para o órgão ministerial sempre haverá a justa expectativa de benefício se, segundo o seu entendimento, o parecer anteriormente emitido não representou defesa efetiva do interesse público. Tudo que o Ministério Público sempre poderá esperar do seu recurso é o prevalecimento da verdade e, por conseguinte, a declaração ou não-

¹⁰⁴ Seguindo o entendimento de “falta de interesse do Ministério Público”: STJ, 5ª Turma, Resp. 132.951/DF, Relator Ministro José Arnaldo, DJU 01.03.99.

¹⁰⁵ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*, 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998, p. 584.

declaração do direito indisponível, mesmo que num primeiro instante a sua opinião tenha sido contrária à verdade ou à justiça agora encontrada.

É essa a razão pela qual não se reconhece ao órgão do Ministério Público oficiante no feito a possibilidade de renunciar ao direito de recorrer (CPC, artigo 502), já que outro membro da Instituição, passando a atuar naquele processo, pode entender que o caso é de interposição de recurso contra a decisão.

Vale acrescentar ainda que, não fosse possível a mudança de opinião do Ministério Público em um mesmo processo, o órgão de segundo grau funcionaria como um mero repetidor do ponto de vista já defendido pelo membro do *Parquet* que atuou perante o juízo *a quo*, em caso de eventual recurso.

Aliás, a atuação do órgão de segundo grau é uma clara demonstração de que pode perfeitamente haver mais de um órgão do Ministério Público atuando em um mesmo processo sem qualquer afronta aos primados do princípio da indivisibilidade.

Mas a questão que ainda suscita maior discussão envolve a atuação processual de mais de um órgão do Ministério Público no mesmo grau de jurisdição. De acordo com amplo posicionamento doutrinário¹⁰⁶ – encampado no aspecto prático – em qualquer de suas formas de atuação (agente ou interveniente), o Ministério Público não pode se descuidar da busca incessante pela fiel observância dos preceitos legais.

Por isso, Cristiano Chaves de Farias¹⁰⁷ entende que

o fato de figurar como parte autora não lhe tira a necessária imparcialidade, **sequer existindo motivo para o funcionamento de dois membros do Ministério Público na causa ajuizada pela instituição**. Até porque ‘a garantia do interesse público em lugar de direito, é dever para o Ministério Público’, utilizando a expressão consagrada de Canelutti. (grifo nosso)

¹⁰⁶ Cf. Moniz de Aragão, Nery e Nery, Antônio Cláudio da Costa Machado, entre outros. Também os arestos contidos em *RJTJSP* 107/173 e 106/323 e *RT* 617/47. E mais: “É desnecessária a intervenção concomitante do curador de incapazes e de família no processo de investigação de paternidade (...)” (TJSP, 7ª Câmara, Ag 132.357-1, rel. Des. Luís de Macedo, ac. um., j. 08.06.1990, *RJTJSP* 129/322).

¹⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. Os juizados especiais cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do Ministério Público. *Revista de processo*, São Paulo: RT, n. 117, set-out, 2004, p. 155.

Para Mazzilli¹⁰⁸, por outro lado, só valem os regramentos da indivisibilidade quando estamos diante de mais de um órgão no exercício de idêntica função em um mesmo processo. Nesses termos,

não há falar em unidade ou indivisibilidade do ofício do Ministério Público, quando um de seus membros propõe uma ação civil pública contra uma pessoa relativamente incapaz, causadora de um dano ambiental. Na hipótese dada, duas causas existirão para intervir a instituição, simultaneamente inconciliáveis nas mãos de um único agente: de um lado, a questão ambiental (intervenção pela natureza da causa, na defesa de interesse indeterminado de toda a coletividade); de outro, a intervenção pela qualidade da parte, pois pode ocorrer necessidade concreta de suplementação na defesa do incapaz (zelo de interesse público determinado, vinculado à pessoa do próprio incapaz).

Tal entendimento, mais do que razoável, se fortalece ao ser examinada hipótese análoga com eco na legislação em vigor: de acordo com o artigo 32, inciso I, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), os Promotores de Justiça, dentro de suas esferas de atribuições, podem impetrar mandado de segurança, inclusive perante os Tribunais locais competentes. Ora, nesse caso, após as informações, quem irá officiar como órgão interveniente, na forma do artigo 10 da Lei nº 1.533/51? O Procurador de Justiça como atribuição no órgão jurisdicional respectivo, que exercerá, no caso, função completamente diferente da do impetrante, que atua como órgão agente.

E nem se fale, na hipótese, em vinculação entre o posicionamento a ser adotado pelo Procurador de Justiça em seu parecer com o pedido formulado na petição inicial pelo Promotor de Justiça, mesmo estando os dois órgãos do Ministério Público a atuar judicialmente em um mesmo grau de jurisdição.

Isso se deve, inclusive, às regras derivadas do mais caro dos princípios explicitados na Constituição em relação ao Ministério Público – o da ‘**independência funcional**’ – que, para Paulo Cezar Pinheiro Carneiro¹⁰⁹, é considerado

princípio maior da instituição, que se traduz no direito de o Promotor ou Procurador de Justiça officiar livre e fundamentadamente de acordo com sua consciência e a lei, não estando adstrito, em qualquer hipótese, à

¹⁰⁸ MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 327/328.

¹⁰⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 46.

orientação de quem quer que seja. Esta independência funcional é ilimitada, não estando o membro do Parquet sujeito sequer às recomendações do Conselho Superior do Ministério Público para o desempenho de suas funções, ainda naqueles casos em que se mostre conveniente a atuação uniforme (artigos 10, XII, 15, X, 17, IV, e 20, todos da Lei Complementar Federal nº 8.625/93) (grifos nossos).

E ainda continua o mesmo autor:

é preciso esclarecer que apesar de haver um chefe da instituição – Procurador-Geral – tal situação não implica, por força do princípio da independência, existir qualquer tipo de subordinação do ponto de vista do exercício da função, e ainda que este chefe possa, arbitrariamente, fixar as atribuições dos demais membros do Parquet. A hierarquia que existe é única e exclusivamente administrativa, isto é, o chefe da instituição, por força da autonomia administrativa do órgão que dirige, exerce funções de direção e de organização dos serviços administrativos da instituição, através e nos limites dos poderes que a lei lhe confere.

José Jesus Cazetta Júnior¹¹⁰ é de clareza meridiana ao tratar do tema:

Exatamente porque goza de independência funcional, o membro do Ministério Público é livre para exprimir o próprio convencimento quanto à matéria de fato e ao sentido da lei, estando adstrito, tão-somente, à indicação de seus fundamentos. Por essa razão, o princípio hierárquico não incide, diretamente, sobre a atividade intelectual, nem sobre o respectivo produto (v.g., o parecer, a denúncia, a petição inicial, o pedido, o recurso) – ou, pelo menos, sobre o cerne inviolável desse juízo técnico, relativo à compreensão do fato ou do Direito. Nessa parte mais íntima e essencial não há, em princípio, insubordinação – nem possibilidade pena disciplinar. Mas, porque se trata de liberdade para discernir (e não para expressar uma simples impressão subjetiva), é evidente que o autor do raciocínio deve expor, com sinceridade, o seu critério. Daí o dever de fundamentação, imposto na própria Constituição Federal (artigo 129, VIII, in fine), cujo descumprimento constitui, em tese, uma falta disciplinar.

A consequência prática de tal princípio quem traz é Hugo Nigro Mazzilli¹¹¹:

não se pode impor um procedimento funcional a um membro do Ministério Público, senão fazendo recomendação sem caráter normativo ou vinculativo, pois a Constituição e a lei complementar, antes de assegurarem garantias pessoais aos membros do Ministério Público, deram-lhes garantias funcionais, para que possam servir aos interesses da lei, e não dos governantes.

¹¹⁰ CAZETTA JUNIOR, José Jesus. *Independência funcional dos membros do Ministério Público e sua tríplice garantia constitucional*. In: ALVES, Airton Buzzo, e outros (coord.). *Funções Institucionais do Ministério Público*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 41/42;

¹¹¹ MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 81/82.

Arremata o mestre asseverando que

jamais devem, porém, os membros do Ministério Público e os Magistrados ver suas prerrogativas processuais ou extraprocessuais, suas garantias pessoais e funcionais como atributos de profissões privilegiadas. Trata-se antes de garantias que o constituinte conferiu às respectivas instituições e seus agentes, não raro só a eles, para que sirvam a coletividade, cumprindo com desassombro e na plenitude seus graves misteres legais, o que muitas vezes significa tomar a defesa da parte mais fraca na relação processual ou no seio social.¹¹²

A independência funcional, assim, ao lado do princípio da indisponibilidade dos interesses em jogo, permite ao Ministério Público, por exemplo, propugnar pelo acolhimento ou pela rejeição do pedido formulado na ação por ele mesmo ajuizada: se se convencer de que não há justa causa para a procedência do pleito inicial, não há como lhe exigir vinculação ao entendimento da peça inaugural, mas apenas e tão-somente ao bem último que enseja a própria atuação do órgão ministerial – a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por fim, merece referência um princípio implicitamente previsto na Constituição Federal e hoje plenamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência – o do **'promotor natural'**.

De acordo com Paulo Cezar Pinheiro Carneiro¹¹³, tal princípio implica em uma garantia de toda e qualquer pessoa física, jurídica ou formal que figure em determinado processo que reclame a intervenção do Ministério Público em ter um órgão específico do *Parquet* atuando livremente com atribuição predeterminada em lei, ou seja, consiste no direito subjetivo do cidadão ao promotor (aqui em sentido lato), legalmente legitimado no processo.

Com isso, fica o cidadão resguardado da figura do acusador de exceção, do promotor casuísta, pinçado de um universo de iguais e arbitrariamente indicado para um caso específico, nem sempre imbuído da necessária isenção e independência funcionais. Nos diversos processos em que o Ministério Público atua, é vedado a qualquer autoridade ou poder escolher Promotor ou Procurador específico para

¹¹² *Ibidem*, p. 147.

¹¹³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 50 e ss.

determinada causa, principalmente para que o pronunciamento deste membro possa se dar livremente, sem qualquer tipo de pressão ou interferência de terceiros.

Trata-se, pois, de uma decorrência de todos os outros princípios institucionais e representa uma garantia muito mais voltada para os jurisdicionados e para a sociedade que para o Ministério Público.

Vladimir Stasiak¹¹⁴, em artigo publicado a respeito do princípio do promotor natural, chega às seguintes conclusões:

- a) conceitualmente, tem-se que Promotor Natural é aquele com atribuições legais para atuar em determinada causa, que tenha ingressado na carreira por meio de concurso público, e que não tenha sido designado para um caso específico;
- b) a finalidade do princípio é a de que o jurisdicionado não verá um Promotor escolhido especificamente para sua causa atuando no processo, e que o pronunciamento desse representante do Ministério Público será livre e independente. No âmbito interno do Ministério Público, visa assegurar a atuação do agente ministerial sem qualquer interferência; e
- c) o Promotor Natural não se vincula à anterioridade da lei, bastando que a norma que determine suas atribuições observe a generalidade, a abstratividade e a impessoalidade na sua elaboração, não se destinando a alcançar um caso específico.

Se a questão aqui tratada envolve direitos e garantias fundamentais de todas as pessoas, qualquer ato do Procurador-Geral que contrarie tal princípio, ainda que editado com aparência de legalidade, é absolutamente nulo, incapaz de produzir qualquer tipo de efeito e sujeito a medidas legais que visem ao restabelecimento da observância do princípio do Promotor Natural.

A esse respeito, aliás, Emerson Garcia¹¹⁵ lembra que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que

o Promotor ou o Procurador não pode ser designado sem obediência ao critério legal, a fim de garantir julgamento imparcial, isento. Veda-se, assim, designação de Promotor ou Procurador 'ad hoc', no sentido de fixar prévia orientação, como seria odioso indicação singular de magistrado para processar e julgar alguém. Importante, fundamental é prefixar o critério de

¹¹⁴ STASIAK, Vladimir. O princípio do promotor natural e sua relevância na administração da justiça. In: *Revista dos Tribunais (fascículo penal)*, São Paulo: RT, 1989, v. 771, jan/2000, p. 484/496.

¹¹⁵ GARCIA, Emerson. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 139.

designação. O réu tem direito público subjetivo de conhecer o órgão do Ministério Público, como ocorre com o juízo natural.¹¹⁶

Como conseqüência prática do princípio, no âmbito de cada Ministério Público deverão estar expressa e publicamente disciplinados os critérios de substituição de um órgão de execução por outro em caso de ausência justificada a determinado processual, impedimento ou suspeição do Promotor ou Procurador de Justiça ocupante do cargo.

Poderia se pensar, prematuramente, em aparente conflito entre o princípio do promotor natural e a formação de grupos com atuação especializada em determinada matéria, cujos componentes são escolhidos livremente pelo chefe da instituição. Entretanto, aqui não há que se falar em violação de qualquer regra principiológica se forem os grupos criados com base nas leis orgânicas respectivas, visem à afirmação do próprio princípio e sejam conhecidas previamente pelos cidadãos.¹¹⁷

Por outro lado, é bom frisar que a atuação do membro do grupo especial deverá ser sempre precedida da concordância do Promotor Natural para funcionar, em conjunto, nos feitos de atribuição deste último.¹¹⁸

Discorrendo sobre as equipes especializadas, Vladimir Staziak¹¹⁹ explica o seguinte:

Diferente é a situação das equipes especializadas, pois nesta hipótese o que se busca é um melhor exercício da justiça, com a atuação de Promotores que ingressaram regularmente na função, cujas atribuições são previstas em lei, aos quais se garante a inamovibilidade no exercício dessas atribuições. Assim, sendo estas equipes formadas com observância das exigências legais, inclusive constitucionais, para a atuação do Promotor de Justiça, serão elas consonantes com o Princípio do Promotor Natural. O que não se pode admitir é que os componentes destas equipes sirvam de instrumento para manipulações e mudanças, de acordo com a vontade do Procurador-Geral de Justiça, mas que contribuam elas para o aperfeiçoamento da justiça. (...) Execrado está, por conseguinte, do sistema jurídico pátrio, o Promotor 'ad hoc', entendido aqui, o que derive

¹¹⁶ STJ, 6ª T., Resp. n. 11.722-0/SP, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. em 08.09.1992, Revista de Direito do MPRJ nº 6/419.

¹¹⁷ É nesse sentido a conclusão da Procuradora da República Luiza Cristina Fonseca Frischeisen (Princípio do Promotor Natural. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes, e outro (coord.). *Ministério Público II – Democracia*. São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 148).

¹¹⁸ No Espírito Santo, deve-se observar a regra contida no inciso XV do artigo 10 da LC nº 95/97.

¹¹⁹ STASIAK, Vladimir. O princípio do promotor natural e sua relevância na administração da justiça. In: *Revista dos Tribunais (fascículo penal)*, São Paulo: RT, 1989, v. 771, jan/2000, p. 488.

das nomeações do Juiz, nos termos do Código de Processo Penal, ou das nomeações do Procurador-Geral de Justiça, sendo, todavia, permitidas as equipes especializadas de Promotores, na medida em que os primeiros são atos lesivos ao Princípio do Promotor Natural, e os últimos não” – sem grifos no original.

Cumpra por fim registrar que, a esse respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que

a garantia constitucional acerca da isenção na escolha dos Promotores para atuarem na persecução penal visa assegurar o exercício pleno e independente das atribuições do Ministério Público, rechaçando a figura do acusador de exceção, escolhido ao arbítrio do Procurador Geral. A criação de grupo especializado por meio de Resolução do Procurador-Geral da Justiça, com competência e membros integrantes estabelecidos previamente ao fato criminoso, não ofende o artigo 29, IX da Lei 8.625/93, nem o princípio do Promotor Natural.¹²⁰

2.2.3 Resultados da pesquisa de credibilidade do Ministério Público

Sempre escorado nesses princípios institucionais estabelecidos na Constituição da República, o Ministério Público vem ganhando cada vez mais a confiança daqueles desejam ver a intervenção do Estado na proteção dos bens e valores mais preciosos da sociedade, lesados ou ameaçados de lesão pela ação de pessoas investidas de um poder político, econômico ou social, até então inatingíveis pelo cidadão comum.

Isso porque as novas atribuições conferidas obrigaram o Ministério Público a abandonar seu antigo perfil, qual seja, o de órgão que esgotava sua atuação numa atividade puramente processual. Passaram os promotores de justiça a sair dos gabinetes e tomar a frente das investigações, inclusive criminais, assumindo posturas inéditas na salvaguarda de relevantes interesses públicos e sociais, o que provocou aplausos de toda a sociedade.

Por isso, com o objetivo de verificar qual seria a imagem do Ministério Público junto à população e em confronto com a de outras importantes instituições públicas, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP – encomendou ao IBOPE uma pesquisa, realizada entre os dias 7 e 11 de fevereiro de 2004.

¹²⁰ STJ, 5ª T., HC nº 28.700/MS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.5.2004, DJ 07.6.2004.

Os respectivos trabalhos envolveram duas mil entrevistas realizadas em cento e quarenta e cinco municípios das cinco regiões do País, apresentando intervalo de confiança estimado em 95% e margem de erro máxima de 2,2 pontos percentuais para mais ou para menos sobre os resultados encontrados no total da amostra.

Segundo o IBOPE, o Ministério Público é a quarta instituição com maior credibilidade no Brasil, tendo uma imagem positiva para 58% dos entrevistados e sendo superado apenas pela Igreja Católica, Forças Armadas e Imprensa, que estão tecnicamente empatadas na liderança.

Outro dado significativo revelado na pesquisa é que a grande maioria dos entrevistados não apenas aprova a atuação do Ministério Público (61% dos entrevistados), como entende que ela deve ser ampliada (62% dos entrevistados).¹²¹

E daí podemos extrair somente uma conclusão: se a atuação do Ministério Público não avançar, ou seja, se a Instituição mantiver seu formato atual, acabará perdendo a credibilidade. E sem o apoio da sociedade, não terá força para cumprir o seu mister constitucional, podendo até vir a perder sua importância no contexto nacional.

2.3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL COMPARADO

2.3.1 No Direito Processual Civil dos Estados Unidos

Nos Estados Unidos da América, o Ministério Público¹²² compreende quatro níveis: o Federal, o Estadual, o do Condado e o do Município, e sua atuação no âmbito do processo civil é bem diferente daquela desempenhada no Brasil. Entretanto, no fundo, tem o mesmo objetivo de promover o interesse público.

¹²¹ *Pesquisa sobre o Ministério Público no Brasil*. CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Rio de Janeiro, 2004.

¹²² Embora nos EUA a Instituição se chame *Attorney General's Office*, e não Ministério Público, será utilizado nesse trabalho a nomenclatura em português a fim de facilitar a discussão da matéria. Serão, igualmente, utilizados os nomes brasileiros para o *Attorney General* e os *Assistant Attorneys General*, ou seja, respectivamente, Procurador-Geral e Promotor.

A legislação de falências nos Estados Unidos, por exemplo, é de exclusiva competência da União. Há, para tanto, o Juiz Federal Administrativo de Falência, que se chama *Federal Bankruptcy Judge*, e também o *United States Trustee in Bankruptcy*, ou seja, o Síndico dos Estados Unidos em falência, aos quais cabe lidar com os processos falimentares.

Já os acidentes de trabalho são julgados por uma *Workers Compensation Commission*, ou seja, uma espécie de juizado administrativo federal. O acidentado e o empregador contratam seus próprios advogados. Como as condenações sempre são líquidas, normalmente o advogado do acidentado cobra 20% do valor fixado na sentença que lhe dê ganho de causa, nada cobrando se perder. Assim, é comum um autor, mesmo necessitado, consiga contratar um bom advogado para sua defesa, de modo a dispensar a atuação do Ministério Público.

Da mesma forma, o Ministério Público norte-americano não atua nas ações de divórcio. Na verdade, como nos Estados Unidos o divórcio é um direito de ambos os cônjuges, a lide entre eles somente pode se estabelecer na partilha de bens e na guarda dos filhos menores.

Em qualquer causa em que se discutam interesses relacionados com menores atuarão os chamados *Guardian 'ad litem'*, ou seja, uma espécie de curadores à lide. Estes órgãos, entretanto, são totalmente distintos do Ministério Público, figurando seus integrantes como verdadeiros representantes dos interesses dos menores nas ações em que o juiz exija dita intervenção.

Há outro órgão no Condado que se chama *Public Guardian*, ou seja, “Curador Público”, que cuida dos interesses dos incapazes. Tanto o *Guardian 'ad litem'* como o *Public Guardian* são órgãos auxiliares do Poder Judiciário, sem qualquer ligação com o Ministério Público. Seus chefes são indicados pelos juízes, embora possam aqueles escolher seus subordinados.

Se o Ministério Público officiar num *writ of mandamus*, cujo instituto mais próximo no Direito Brasileiro é o mandado de segurança, será apenas como autor da ação ou para defender o Poder Público.

Vale ainda registrar que o Ministério Público não atua nos processos que versem sobre registros públicos, exceto quando, exemplificativamente, defende o funcionário do cartório de registro de imóveis, mesmo porque os notários são meros e automáticos registradores de atos, não se responsabilizando pelo seu conteúdo, embora possam ser responsabilizados quando tenham deixado de efetuar o registro.

Verifica-se, assim, que o membro do Ministério Público norte-americano não exerce a função de fiscal da lei (*custos legis*), ainda prevista no sistema jurídico brasileiro. Por outro lado, como no Brasil, cabe à Instituição nos Estados Unidos o ajuizamento de ações para, por exemplo, obrigar o poluidor a cessar a poluição ou a reparar os danos dela decorrentes, sob pena de elevadas multas diárias, que em muito podem superar o próprio benefício decorrente da atividade lesiva.

Da mesma forma, pode atuar na defesa dos interesses dos consumidores, judicial ou extrajudicialmente, e das pessoas portadoras de deficiência, pois, naquele país, é matéria de interesse público a possibilidade de os deficientes participarem produtivamente da vida social e econômica.

Por fim, há no Ministério Público norte-americano a chamada “Curadoria-Geral”, a qual desempenha outras funções que se incluem dentre os doze deveres fixados na principal lei que rege a Instituição. Tal curadoria pode propor todas as ações em nome do povo, bem como aquelas em nome do órgão estadual interessado que sejam necessárias para que o Estado efetivamente cumpra seu dever. Defende as decisões administrativas proferidas pelos vários órgãos do Estado quando impugnadas perante o Poder Judiciário, bem como as autoridades estaduais que estão sendo processadas por algum ilícito civil praticado no desempenho de suas funções.

A primazia, portanto, nos Estados Unidos é do órgão agente sobre o órgão interveniente, gozando o Ministério Público de independência na defesa do Estado e de seus agentes.

2.3.2 No Direito Processual Civil de Portugal

Em sua obra, José Joaquim Gomes Canotilho¹²³ deixa claro que o Ministério Público Português é parte integrante do Poder Judiciário daquele Estado, e que os Magistrados do Ministério Público exercem funções múltiplas: desde a ação penal até a defesa das pessoas carecidas de proteção, passando pela defesa da constitucionalidade, da legalidade e dos interesses difusos.

Aliás, nos últimos anos, acompanhando a tendência mundial, noticia Eduardo Maia Costa¹²⁴ que em Portugal foram atribuídas ao Ministério Público grandes responsabilidades no tocante à salvaguarda dos chamados interesses transindividuais, principalmente no que se refere ao meio ambiente, às relações de consumo e ao patrimônio público, histórico e cultural.

No Código de Processo Civil Português, atualizado há pouco mais de cinco anos pelo Decreto-Lei nº 375-A, de 20 de setembro 1999, alguns dispositivos que disciplinam a atuação do Ministério Público guardam semelhança com os nossos: artigo 15º (defesa de ausentes e incapazes) e artigo 200º (nulidade em caso de oficiar como parte acessória e não receber vista dos autos).

Mas a atuação do Ministério Público no processo civil em Portugal rege-se, principalmente, pelo artigo 334º do CPC português:

1 - Sempre que, nos respectivos termos da Lei Orgânica, o Ministério Público deva intervir acessoriamente na causa, ser-lhe-á oficiosamente notificada a pendência da acção, logo que a instância se considere iniciada.

2 - Compete ao Ministério Público, como interveniente acessório, zelar pelos interesses que lhes estão confiados, exercendo os poderes que a lei processual confere à parte acessória e promovendo o que tiver por conveniente à defesa dos interesses da parte assistida.

¹²³ CANOTILLO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 767 e ss.

¹²⁴ COSTA, Eduardo Maia. Ministério Público em Portugal, In *Ministério Público II – Democracia*. São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 52.

3 - O Ministério Público é notificado para todos os actos e diligências, bem como todas as decisões proferidas no processo, nos mesmos termos em que o devam ser as partes na causa, tendo legitimidade para recorrer quando o considere necessário à defesa do interesse público ou dos interesses da parte assistida.

4 - Até à decisão final e sem prejuízo das preclusões previstas na lei de processo, pode o Ministério Público, oralmente ou por escrito, alegar o que se lhe oferecer em defesa dos interesses da pessoa ou entidade assistida.

Já artigo 20º do mesmo Estatuto prevê que o Ministério Público Português deverá exercer a defesa judicial do Estado, podendo inclusive contratar advogados para tal fim, atribuição esta que pode acabar conflitando com os critérios de legalidade e objetividade que devem nortear a atuação da Instituição. Exatamente por esse motivo, no Brasil essa função é exercida pela Advocacia-Geral da União (artigos 131/132 da Constituição Federal).

A contrário da legislação brasileira, e seguindo uma linha mais moderna, os artigos 1407º e 1408º Código de Processo Civil português cuidam do divórcio e da separação judicial e nada mencionam acerca da intervenção do Ministério Público em tais ações.

Também em sentido inverso daquilo que prevê a Constituição Brasileira (artigo 129, inciso IX, parte final), o Ministério Público exerce, em Portugal, função consultiva, através de um Conselho Consultivo, o que obviamente pode gerar disparidades em relação às funções exercidas pelos órgãos de execução.

Por sua vez o Estatuto do Ministério Público (Lei nº 47/86, com alterações posteriores), em seu artigo 5º cuida da intervenção principal e acessória do Ministério Público:

Artigo 5º (Intervenção principal e acessória):

1. O Ministério Público tem intervenção principal nos processos:

- a) Quando representa o Estado;
- b) Quando representa as Regiões Autônomas e as autarquias locais;
- c) Quando representa incapazes, incertos ou ausentes em parte incerta;
- d) Quando exerce o patrocínio oficioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social;
- e) Quando representa interesses colectivos ou difusos;

- f) Nos inventários exigidos por lei;
 - g) Nos demais casos em que a lei lhe atribua competência para intervir nessa qualidade.
2. Em caso de representação de região autônoma ou de autarquia local, a intervenção principal cessa quando for constituído mandatário próprio.
 3. Em caso de representação de incapazes ou de ausentes em parte incerta, a intervenção principal cessa se os respectivos representantes legais a ela se opuserem por requerimento no processo.
 4. O Ministério Público intervém nos processos acessoriamente:
 - a) Quando, não se verificando nenhum dos casos do nº 1, seja m interessados na causa regiões autônomas, as autarquias locais, outras pessoas colectivas públicas, pessoas colectivas de utilidade pública, incapazes ou ausentes, ou a acção vise a realização de interesses colectivos ou difusos;
 - b) Nos demais casos previstos em lei.

2.3.3 No Direito Processual Civil da Espanha

Consoante o artigo 124 da Constituição da Espanha (1978),

o Ministerio Fiscal tem por missão, sem prejuízo das funções cometidas a outros órgãos, promover a ação da justiça em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei, oficiosamente ou a pedido dos interessados, bem como velar pela independência dos tribunais e procurar perante estes a prossecução do interesse social.

Victor Fairén Guillén critica o *nomen iuris* que é dado à Instituição na Espanha, pois é possível que os menos avisados sejam levados a crer que o *Ministerio Fiscal* defenda o fisco espanhol. O mesmo autor destaca a expressão francesa *Ministerio Publico* e diz preferir, aos integrantes da carreira, a nomenclatura que Alcalá-Zamora cunhou, ou seja, *promotor de la justicia*, acrescentando a expressão *acción*, chegando, então, à locução *promotores de la acción de la justicia*.

Não se reconhece na Espanha uma capacidade geral para o Ministério Público (*Ministerio Fiscal*), apenas uma capacidade específica e subordinada aos processos em que, conforme a lei, deva intervir como parte, sem dúvida porque a ocorrência de um interesse público no âmbito do processo civil é singular.

Quanto ao comparecimento em juízo das partes, vale destacar que sempre deve haver a nomeação de um “defensor judicial” para as pessoas físicas que não se acham no pleno exercício de seus direitos civis, sem prejuízo da atuação, naquele caso, do *Ministerio Fiscal*. Tem também legitimidade para demandar a observância dos direitos subjetivos fundamentais, sendo sempre parte nos procedimentos da *Ley*

nº 62, de 26.12.1978, o que implica na sua necessária atuação nas demandas que tenham como objeto os direitos fundamentais previstos na citada lei.

O Estatuto do *Ministerio Fiscal* (Lei nº 50, de 30 de dezembro de 1981) chega a enumerar algumas das atribuições da Instituição no âmbito do processo civil: patrocinar os interesses dos que careçam de representação legal ou de capacidade para agir, atuar em todos os mandados de segurança, velar pela efetividade das decisões judiciais que sejam relevantes ao interesse público e social, atuar nos processos concernentes a estado civil e naqueles em que a lei exija a sua intervenção, etc.

Já de acordo com o artigo 1.718 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, o *Ministerio Fiscal* está legitimado a recorrer nos processos em que intervenha, ainda que as partes não o façam. Trata a mesma lei (artigos 2.031, 2.035, 2037, etc.), ainda, das diversas hipóteses de intervenção na chamada *jurisdicción voluntaria*, como nos casos de ausência, por exemplo.

Por fim, observa-se que a verdadeira vocação do Ministério Público Espanhol é a de, cada vez mais, tutelar interesses sociais e indisponíveis. Embora mantenha atribuições para officiar em processo que se destinam a tutelar interesses individuais, o conjunto de suas funções aponta para uma migração de suas atribuições para a tutela dos interesses indisponíveis.

2.3.4 No Direito Processual Civil da Alemanha

Na Alemanha, cabe ao Ministério Público um papel essencial no âmbito da realização do controle judicial sobre o poder executivo, seja no tocante ao funcionamento efetivo de uma democracia parlamentar fundada no princípio da divisão dos poderes, seja para a realização do conceito de igualdade.

Entretanto, naquele país o Ministério Público não está legitimado a deflagrar o controle concentrado de constitucionalidade, o qual recebe um enfoque eminentemente político na Alemanha.

Segundo a jurisprudência e a doutrina alemãs, o Ministério Público é um órgão de administração e tutela da justiça *sui generis* (*Organ der Rechtspflege sui generis*), integrado no poder executivo. Em razão disso, e por força dos §§ 146 e 147 da Lei de Organização Judiciária (GVG), o Procurador da República está submetido ao poder de direção do seu superior hierárquico, podendo receber instruções genéricas e específicas. O referido superior hierárquico pode ser o procurador-chefe da procuradoria da República (*Leiter der Staatsanwaltschaft*) ou o procurador-geral junto do Tribunal de Apelação ou, por fim, o Ministro da Justiça do *Land*.

Os agentes que ocupam o ápice da estrutura do Ministério Público em cada “*Land*” têm o poder de avocação, podendo atuar em quaisquer processos que entendam relevantes. Além disso, lhes é permitido substituir livremente os agentes oficiantes, faculdade que pode ser igualmente exercida pelo Ministro da Justiça. Por tal razão, os membros da Instituição não possuem independência idêntica à conferida aos juízes, sendo o modelo alemão do Ministério Público caracterizado por uma rígida e estreita dependência hierárquica dos procuradores da República em relação ao Ministro Federal da Justiça.

Por isso, a reconhecida falta de independência dos procuradores da República é há anos objeto de debates e estudos acadêmicos. Desde a publicação do artigo “*Von Italien lernen*” (“Aprender com a Itália”) no jornal nacional “TAZ”, no qual se preconizava a introdução na Alemanha de um quadro jurídico que garanta a independência do Ministério Público e o desenvolvimento de uma maior, mais real e efetiva, independência de seus membros, tendo como referência o sistema vigente em Itália, elevado este último a paradigma, é fácil constatar como os referidos debates são retomados cada vez que um dos numerosos escândalos judiciais fornece o pretexto.

De qualquer modo, é de se notar que a atuação do Ministério Público Alemão no processo civil é mínima, e reservada aos casos onde o interesse público “relevante” se mostre evidente.

2.3.5 No Direito Processual Civil da França

Na França, como já salientado, há muito está sedimentado o entendimento de que os membros do Ministério Público compõem uma magistratura especial.

Na lição de Mauro Cappelletti e J. A. Jolowicz¹²⁵,

como juízes, eles eram (e são) membros da magistratura, embora chamados ‘magistrats debut’ (juízes em pé), assim como os ‘magistrats assis’ ou ‘magistrats du siège’ (juízes sentados). [...] Do mesmo modo, eles eram (e são) também chamados de ‘Parquet’, para indicar que, ao debater no tribunal, não se sentam no banco, mas, assim como os advogados normais, ficam de pé no Parquet do assoalho.

Quanto à sua atividade, mesmo judiciária, os membros do Ministério Público Francês estão, de certa maneira, submetidos a seus superiores hierárquicos e, em última instância, deverão executar determinadas ordens emanadas do Ministro de Justiça, as quais são repassadas ao Procurador-Geral e, posteriormente, encaminhadas aos demais membros do Ministério Público.

Assim, apesar do Ministério Público francês garantir certas doses de autonomia aos seus promotores, é o Ministro da Justiça que se torna responsável (*accountable*) pelos atos da instituição como um todo. As decisões, assim, não são tomadas levando-se em conta somente o aspecto legal, mas com a possibilidade de responsabilização dos agentes pelos Poderes políticos do Estado, garantindo doses democráticas ao processo.

Estabelecida a devida orientação, tão logo seja ajuizada a medida pertinente, o membro do Ministério Público se torna senhor dos seus atos, não sendo possível a regulação das conclusões a que chegará.

Segundo César Salgado¹²⁶, tal fato decorre de uma situação paradoxal, que se traduz naquele famoso brocardo, sem lógica e sem sentido, “*la plus est serve, mais la parole est libre*”. Os exegetas desse aforismo descobrem nele a subordinação do

¹²⁵ CAPPELLETTI, Mauro; JOLOWICZ, J. A. *Studies in a Comparative Law – Public Interest Parties and the Captive Role of the Judge in Civil Litigation*. New York : Oceana Publications Inc., 1975, p. 28.

¹²⁶ SALGADO, César. O Ministério Público e os atributos de sua dignidade. In: *Justitia 60 anos*, 1999, p. 877.

agente do Ministério Público, em determinadas circunstâncias processuais, a seus superiores hierárquicos, entre eles, e acima de todos, o Ministério da Justiça. O membro do Ministério Público somente recobra a independência de manifestação de seu pensamento quando conclui oralmente em juízo.

Como se vê, também na França é o interesse público que move a atuação do Ministério Público, mas aqui deve ser considerado tanto o interesse da sociedade como um todo como o interesse da administração pública propriamente dito.

2.3.6 No Direito Processual Civil da Itália

De acordo com o artigo 73 do Ordenamento Judiciário Italiano, o Ministério Público possui a função de velar “*all’osservanza delle leggi, allá pronta e regolare amministrazione della giustizia, allá tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci*”.¹²⁷

Carnelutti¹²⁸ atribui ao Ministério Público dupla categoria jurídica no processo civil, distinguindo a sua atividade em ação principal e ação acessória (à que o mestre intitula, respectivamente, de intervenção principal e intervenção adesiva). Ambos os tipos de intervenção configuram para Carnelutti “*un poder que puede consistir en un derecho subjetivo o bien en una potestad*”.

Ensina o mesmo autor, porém, que o Ministério Público ocupa uma “*posição intermediária entre o juiz e a parte*”, sendo um funcionário que faz “*parte do órgão judicial como o juiz*”. E acrescenta que, “como a parte, sua missão não consiste em decidir para formar ou integrar o mandato, ou para atuar a sanção, senão em promover a decisão”.

Modernamente, Crisanto Mandrioli¹²⁹ é o autor que melhor sistematizou a atuação do Ministério Público no processo civil italiano – sempre ressaltando que seus membros

¹²⁷ ou seja, “*pela observância da lei, pela pronta e regular administração da justiça, pela tutela do direito do Estado, de suas pessoas jurídicas e dos incapazes*”.

¹²⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*, trad. e notas de Jayme Guasp, Barcelona, 1942, p. 178/181.

¹²⁹ MANDRIOLI, Crisanto. *Curso di diritto processuale civile*. 16. ed., Giappichelli: Torino, 2004, p. 349 e ss.

são Magistrados, em sua obra o autor deixa expresso que o Ministério Público pode exercer dupla função: a de parte, na relação processual que intervém ou inaugura, ou a de intérprete dos interesses públicos. Pode, assim, figurar como órgão agente, ajuizando ações, ou interveniente, podendo essa intervenção ser obrigatória ou facultativa.

Mandrioli identifica cada uma das possíveis hipóteses de atuação do Ministério Público, fazendo sempre a correlação com a intensidade do interesse público que a justifica, já que, segundo seu ponto de vista, é exatamente a presença de um interesse público que irá determinar a intervenção ou não do Ministério Público no processo civil, com mais ou menos poderes.

Assim, sempre que houver um “grau máximo de intensidade” do interesse público em determinada situação, legitima-se o Ministério Público ao exercício da ação civil, a fim de que tal interesse não fique à critério das partes e, portanto, passível de não ser tutelado. Exemplifica, para a hipótese, os artigos 102, 117, 119 e 125 do Código Civil Italiano, que dá legitimação ao Ministério Público para ajuizar ações velando pelos direitos decorrentes do matrimônio (oposição, impugnação, etc.).

Sendo intermediário o grau de intensidade do interesse público, a intervenção do Ministério Público na relação jurídica processual seria obrigatória (artigo 70 do Código de Processo Civil), já que o legislador inquina de nulidade o processo sem essa intervenção. O autor chega a equiparar essa modalidade de intervenção ao litisconsórcio necessário, sancionado de nulidade caso não seja observado.

Acrescenta que, nessa hipótese (grau intermediário), o Ministério Público até estaria legitimado para agir e dar início ao processo, mas, como os particulares se anteciparam, e diante da existência do interesse público, haverá apenas a intervenção (obrigatória, sob pena de nulidade – artigo 70, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil).

Em último caso, mesmo não prevista determinada situação em lei, se o Ministério Público perceber na causa um interesse público que reclame a sua intervenção

(grau de intensidade mínimo), poderá agir, sendo, aqui, facultativa a intervenção (artigo 70, § 3º, do Código de Processo Civil).

De acordo com outro autor italiano, Alessandro Pizzorusso¹³⁰, “*Col termine pubblico ministero si indica un complesso di uffici pubblici cui spetta far valere l’interesse della collettività proponendo azioni giudiziarie o intervenendo in giudizi promossi dalle parti private*”, o que deixa evidente que a principal atividade desenvolvida pelo Ministério Público Italiano é fazer valer, junto ao órgão jurisdicional, o interesse da coletividade (o interesse público primário).

Não poderia ser deixada de lado, neste estudo, a doutrina de Luigi Paolo Comoglio¹³¹ acerca do papel da Instituição no processo civil italiano. Isso porque tal autor busca explicar os motivos da presença do Ministério Público no processo civil: manter intactos os princípios básicos do processo civil de modelo dispositivo (princípio da demanda ou da iniciativa da parte) e salvaguardar a imparcialidade do juiz e sua qualidade de desinteressado.

Isso porque é o juiz quem, originariamente, deve velar pelo interesse público em um determinado processo. Entretanto, para impedir uma atuação tendenciosa no conflito que lhe é apresentado, a lei determina que o mesmo mantenha-se inerte, conferindo legitimação a um outro órgão estatal para intervir no processo, evitando-se, com isso, que fique sob responsabilidade exclusiva das partes a defesa de um interesse que não é meramente particular, mas sim de toda a coletividade.

Essa compreensão é fundamental para análise da atuação do Ministério Público no processo civil brasileiro. José Marcelo Menezes Vigliar¹³², a esse respeito, destaca que,

[...] desde Liebman, o nosso sistema processual em geral e, em relação ao papel do Ministério Público no processo civil em particular, foi influenciado pelo italiano, bastando que analisemos os dispositivos referentes à

¹³⁰ PIZZORUSSO, Alessandro. *L’organizzazione della giustizia in Italia – la magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, 1985, p. 135 e ss.

¹³¹ *Attribuzioni e poteri del pubblico ministero*. COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bologna: Il Molino, 2000, p. 408 e ss.

¹³² VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *A Participação do Ministério Público no Processo Civil*. In: Ministério Público – Instituição e Processo. São Paulo: Ed. Atlas, 1999, p. 186.

participação do Ministério Público em nosso processo civil e a dinâmica de sua atuação.

2.4 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

2.4.1 Considerações iniciais

Se o Ministério Público é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado (CF, artigo 127, *caput*), temos que o *Parquet* é órgão do Poder Estatal, razão pela qual comumente é utilizada a expressão “órgão do Ministério Público”, sendo seus agentes “membros do Ministério Público”.

Já se disse que o órgão ao atuar não representa o Estado, mas sim o ‘presenta’, ou seja, quando o órgão está a exercer suas funções é o próprio Estado que ali se faz presente e se manifesta. Isso porque, não sendo o Estado dotado de atributos físicos e mentais que constituam um ser com individualidade existencial própria, sua vontade haverá de ser materializada através de pessoas físicas que, em seu nome, exercerão as distintas atividades estatais.

Da mesma forma, o Ministério Público não é representado em juízo, mas sim “presentado” por seus agentes, Promotores ou Procuradores de Justiça, os quais desempenham as distintas funções ministeriais, de modo que, quando um deles ajuíza uma ação ou formula um parecer, na verdade é o próprio Ministério Público que está atuando.

Tal afirmação tem por base a teoria do órgão, desenvolvida por Otto Gierke, citado por Hely Lopes Meirelles¹³³, segundo a qual

[...] as pessoas jurídicas expressam a sua vontade através de seus próprios órgãos, titularizados por seus agentes (pessoas humanas), na forma de sua organização interna. O órgão – sustentou Gierke – é parte do corpo da entidade e, assim, todas as suas manifestações de vontade são consideradas como da própria entidade. (grifos nossos)

¹³³ GIERKE, Otto. *Die Genossenschaftstheorie in die deutsche Rechtsprechung*, Berlim, 1887 (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1994, p. 63).

E a partir daí Hugo Nigro Mazzilli¹³⁴ afirma:

Nos casos em que haja vera e própria relação de organicidade, afasta-se a de representação: não só o Conselho Superior, o procurador-geral, os procuradores e promotores de justiça, como até mesmo os promotores substitutos, todos eles não representam a instituição. Mais do que isso, **eles 'presentam' a instituição, pois os órgãos são parte do Ministério Público; eles são o Ministério Público** – não agem por delegação alguma, nem do próprio chefe do Parquet, e sim por atribuições originárias (sem grifos no original).

No âmbito do Direito Processual Civil, os órgãos do Ministério Público – 'presentando' a instituição – ora se apresentam como agentes, atuando como autores ou réus na relação jurídica processual, ora se apresentam como intervenientes¹³⁵, sendo que, em qualquer dos casos, possuem algumas prerrogativas processuais para o eficiente desempenho de suas funções.

Com efeito, o órgão do Ministério Público com atribuição para atuar no feito deve ser sempre intimado pessoalmente e através da remessa dos autos do processo com "vista"¹³⁶, não havendo que se falar, portanto, em intimação pela imprensa oficial ou através de mandado. Para todos os efeitos, computa-se o prazo para manifestação da data em que os autos chegarem ao órgão administrativo respectivo da instituição.¹³⁷

Da mesma forma, por força do disposto no artigo 188 do CPC, o Ministério Público terá prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer. A regra busca, na verdade, reafirmar o princípio da isonomia, vez que, para se chegar a igualdade, devem merecer tratamento diferenciado os sujeitos da relação jurídica processual que estejam em posição desigual, aqui consideradas, para tanto, a relevância, a

¹³⁴ MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 279.

¹³⁵ Vale lembrar, apenas para efeito de registro, que o exercício das chamadas "funções atípicas" de representação judicial da parte (advogado) deixou de integrar o rol de atribuições do Ministério Público em razão de vedação expressa contida no inciso IX do artigo 129 da Constituição Federal.

¹³⁶ Vide artigo 236, § 2º, do CPC, e artigo 41, IV, da LONMP. No Estado do Espírito Santo encontra-se em pleno vigor o Provimento nº 14/99, de 08/03/99, da Corregedoria Geral da Justiça, com a redação que lhe foi dada pelo Provimento nº 15/99, de 14/04/99, determinando aos cartórios que providenciem a intimação dos membros do Ministério Público sempre através da remessa dos autos do processo.

¹³⁷ No HC 83.255/SP, julgado em 05.11.2003 e noticiado no Informativo nº 328 do STF, sendo relator o Min. Marco Aurélio, a Corte firmou entendimento, por maioria, de que, em face do tratamento isonômico que deve ser conferido às partes, o prazo para interposição de recurso pelo Ministério Público inicia-se com sua intimação pessoal, a partir da entrega dos autos com vista à secretaria do órgão. Salientou-se na oportunidade que a adoção de entendimento diverso implicaria o gerenciamento, pelo Ministério Público, do termo inicial do prazo recursal, a partir da aposição do ciente. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, por entender necessária na espécie a intimação pessoal e Celso Mello, por considerar que, no caso concreto, não se poderia presumir a ciência prévia e inequívoca do representante do Ministério Público apenas pela entrada dos autos na repartição.

multiplicidade e a complexidade das funções exercidas pelo órgão ministerial¹³⁸, ditadas sempre pela necessidade de se preservar o interesse público.

Tendo o texto legal em comento feito menção à qualidade de “parte”, muito se questionou a respeito da aplicabilidade do artigo 188 do Estatuto Processual Civil no cômputo do prazo dos recursos interpostos pelos órgãos intervenientes. A conclusão a que se chegou nos tribunais¹³⁹ foi a de que os prazos especiais previstos no referido dispositivo legal devem beneficiar o Ministério Público de forma ampla, inclusive porque, como será examinado, seja agente ou interveniente, o Ministério Público deve ser considerado parte na relação processual.¹⁴⁰

Também não há que se falar em preparo dos recursos interpostos (CPC, artigo 511, § 1º), ou até mesmo em adiantamento de qualquer tipo de despesa pelo Ministério Público, inclusive custas processuais.

Isso porque, no caso de atuação ministerial meramente interventiva, as despesas com requerimento de provas serão adiantadas pelo autor e pagas ao final pelo vencido (CPC, artigos 19, § 2º, e 27).

Atuando órgão do Ministério Público como agente, valerá em qualquer caso a regra da primeira parte do artigo 18 da Lei nº 7.347/85, que preconiza: “Nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas [...]”.

Não há que se cogitar, aqui, de qualquer conflito de normas: apesar da previsão contida no artigo 19 do mesmo Diploma legal¹⁴¹, a norma acima transcrita é peculiar à natureza especial da matéria ali regulada e, portanto, deve sempre prevalecer

¹³⁸ A atuação do Ministério Público não está resumida ao âmbito processual, abrangendo o atendimento ao público, a investigação através do inquérito civil, etc.

¹³⁹ *A norma do artigo 188 do Código de Processo Civil, reveladora da contagem em dobro do prazo recursal, alcança a interposição de recurso pelo Ministério Público quando este atue como parte ou como fiscal da lei* (STF, RE 195774/MG, 2ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, j. 14.3.2000, DJ 5.5.2000, p. 37).

¹⁴⁰ Vide item 2.4.3.1, infra.

¹⁴¹ Artigo 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

sobre o artigo 33 do Código de Processo Civil¹⁴², que nesse aspecto possui natureza geral.

Ademais, é evidente que o comando do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 tem por objetivo facilitar a propositura da ação civil pública, isentando o autor do adiantamento de qualquer despesa que venha a inviabilizá-la. A isenção, assim, dar-se-á exclusivamente em favor do pólo ativo, sendo que, no caso do Ministério Público, essa afirmativa é reforçada pela disposição contida no artigo 27 do Código de Processo Civil.¹⁴³

Com isso, o legislador acabou criando uma antinomia: dispensou o Ministério Público de gastos processuais, mas não indicou uma fonte de custeio para as tarefas, serviços e despesas indispensáveis ao bom, regular e útil processamento dos feitos judiciais, já que não pode ser o réu obrigado a efetuar pagamentos para produção de provas que entendeu desnecessárias ou que potencialmente são desfavoráveis à sua defesa.

Por isso, em situações tais, deve-se buscar, em primeiro lugar, a realização da perícia requerida pelo *Parquet* através de vias não onerosas para as partes, ou seja, devem ser esgotadas as tentativas oficiais de realizar a perícia por meio de órgãos públicos capazes de efetivá-la. Se isso não for possível, aí então somente restará ao juiz nomear de um perito particular, com fixação de honorários que somente poderão ser exigidos após o trânsito em julgado da sentença da parte sucumbente.

Claro que não é essa a melhor solução. Na verdade, se há um fundo criado pela própria Lei nº 7.347/85 (artigo 13), sua regulamentação deveria necessariamente contemplar a possibilidade de utilização dos respectivos recursos para o pagamento de encargos e despesas judiciais necessárias ao custeio das demandas propostas.

¹⁴² Artigo 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz. **Parágrafo único.** O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária.

¹⁴³ Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final pelo vencido.

2.4.2 Atuação como órgão agente

2.4.2.1 Generalidades

Como órgão agente, o Ministério Público pode se postar na relação jurídica processual como autor ou réu, sendo mais comum a primeira hipótese¹⁴⁴. Nesse sentido, estabelece o artigo 81 do CPC que “o Ministério Público exercerá o direito de ação¹⁴⁵ nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes”.

Assim, como não poderia deixar de ser, nas ações ajuizadas pelo Ministério Público todas as condições para o seu regular exercício deverão se fazer presentes, extraindo-se sempre a legitimidade de expresso texto legal, não apenas a Constituição Federal (incisos II e III do artigo 129), mas também a legislação infraconstitucional, codificada ou não (Código Civil, Código de Processo Civil, Lei nº 7.347/85, Lei nº 8.560/92, Lei nº 8.429/92, Lei nº 7.853/89, Lei nº 8.069/90, etc).

Para Ovídio Araújo Baptista da Silva¹⁴⁶, tal atuação “é a alternativa moderna que viabiliza a superação do princípio dispositivo, sem comprometimento da imparcialidade do juiz, condição indispensável para o exercício da função jurisdicional”. Já para Ricardo Pieri Nunes

verifica-se estreito liame entre a atuação do Parquet como órgão agente e o acesso à Justiça. Com efeito, desempenhando este papel, a Instituição promove medidas, funcionando como alavanca a impulsionar o Estado-Juiz a exercer a função jurisdicional, alvitando a tutela de interesses de camadas inteiras da população, muitas vezes ligados a milhões de pessoas.¹⁴⁷

¹⁴⁴ São raros os casos em que o Ministério Público se apresenta no pólo passivo da relação jurídica processual, extraindo-se da prática os seguintes exemplos: ação declaratória de nulidade de termo de ajustamento de conduta ajuizada por determinado Município; ação rescisória de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo Ministério Público em ação civil pública, etc.

¹⁴⁵ Vale lembrar que ao réu também é reconhecido o “direito de ação”, ou seja, o direito de exigir do estado a prestação da tutela jurisdicional. Tanto isso é verdade que, caso o autor desista da ação e já tendo o réu oferecido sua resposta, deverá ele manifestar sua concordância, na forma do § 4º do artigo 267 do CPC.

¹⁴⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil (Processo de conhecimento)*, 2. ed., v. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 249.

¹⁴⁷ NUNES, Ricardo Pieri. *Manual de Princípios Institucionais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Ed. Espaço Jurídico, 2001, p. 121/122.

E é no exercício dessa função que o Ministério Público vem ganhando destaque, fazendo valer o maior poder que possui a instituição: o de iniciativa. Não é por outro motivo que se reconhece que “[...] o acionamento da máquina judiciária é a veia processual ativa do Ministério Público. É aqui que a instituição promove, efetivamente e ‘motu proprio’, a defesa e proteção dos interesses superiores, pertencentes à coletividade”.¹⁴⁸

Apesar da referência contida no Código de Processo Civil no sentido de que ao Ministério Público, no processo, cabem os mesmos poderes e ônus que às partes, tal assertiva deve ser temperada com “*granu salis*”, dadas as peculiaridades da atuação ministerial. Não podem os seus membros, por exemplo, prestar depoimento pessoal, já que não podem dispor, nem confessar.

No tocante ao ônus da sucumbência, só há que se falar em responsabilidade em caso de comprovada má-fé na iniciativa do Ministério Público (artigo 18, parte final, da Lei nº 7.347/85), ocasião em que serão eles carreados ao Estado.¹⁴⁹

Já há entendimentos, todavia, no sentido de que tal gravame deverá ser suportado pela própria instituição, face à sua autonomia administrativa e financeira, que deverá responder pelo pagamento devido em decorrência do ajuizamento temerário da demanda.¹⁵⁰

Por último, é de se frisar que o membro do Ministério Público que tiver dado causa ao ajuizamento da ação agindo dolosa ou fraudulentamente se responsabilizará não apenas pelo pagamento de indenização ao ente público lesado em regresso (CPC, artigo 85), mas também pelas sanções administrativas cabíveis.

¹⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. Os Juizados Especiais Cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do Ministério Público. In: *Revista de Processo* São Paulo, RT, nº 117, Rio de Janeiro, set-out 2004, p. 154.

¹⁴⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 7. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 488/489.

¹⁵⁰ *Tendo proposto ACP em desalinho com o interesse público e nela sucumbido, o MP suportará a condenação no pagamento das despesas porque parte vencida (artigo 20 CPC)*. TJRS, Apelação Cível nº 592006688, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. ARAKEN DE ASSIS, j.16/03/1993.

2.4.2.2 Modos de atuação como agente

a) Parte *pro populo*

Aqui atuará o Ministério Público na tutela de interesses não personalizados, de ordem coletiva, em nome da própria ordem jurídica, buscando preservar a supremacia do interesse coletivo lesado ou ameaçado de lesão. Isso porque podem ocorrer situações de contraposição entre o direito público e o privado, não tolerando o Estado que a inércia dos titulares singulares deixe sem atuar a proteção legal, ficando o órgão ministerial, assim, responsável por estimular a incidência do ordenamento jurídico material, propondo as devidas ações.

É o que ocorre, por exemplo, nas ações de declaração de ausência (CC, artigo 22), nas ações de extinção de fundação cuja finalidade se tornou ilícita, impossível ou inútil (CC, artigo 69), nas ações ajuizadas para se exigir a execução de doação de interesse geral (CC, artigo 553), nas ações de anulação de casamento (CC, artigo 1.549), nas ações de dissolução de sociedade civil que promover atividade ilícita ou imoral (CPC, artigo 1218, VII¹⁵¹), nas ações que visem dirimir controvérsia sobre o estado civil das pessoas que configure questão prejudicial em processo criminal (CPP, artigo 92), nas ações por ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92, artigo 17, caput), nas ações diretas de inconstitucionalidade (CF, artigo 129, IV), etc.

Estão inseridas nesse contexto, também, as hipóteses de ajuizamento da ação civil pública reguladas pela Lei nº 7.347/85, sendo importante destacar, segundo Nelson Nery Jr.¹⁵², que no tocante aos chamados “direitos coletivos” não pode ser utilizada a sistemática do CPC, a qual regula apenas a tutela de interesses meramente individuais. A legitimação extraordinária recebe este nome por ser invulgar, excepcional e, em se tratando de defesa de interesses metaindividuais, a regra dos artigos 5º LACP e 82 CDC é comum ou ordinária para a propositura da ação civil pública, até porque não há outra alternativa, sendo que, a essa nova modalidade de

¹⁵¹ Ver CPC de 1939, artigo 670.

¹⁵² NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, nota 2, p. 1530.

legitimação ordinária a doutrina emprestou o nome de "autônoma para a condução do processo".

b) Substituto processual

Neste campo, como o Ministério Público recebeu da Constituição também a missão de defesa dos interesses individuais indisponíveis (CF, artigo 127, caput, parte final), a instituição atuará no sentido de preservar um interesse pessoal e particular, mas cuja defesa é necessária à preservação da ordem jurídica e da isonomia entre as pessoas (CF, artigo 5º, I).

Assim, seguindo a regra do artigo 6º do Código de Processo Civil, sempre que houver expressa previsão legal, o órgão ministerial agirá em nome próprio na defesa de um direito alheio como verdadeiro legitimado extraordinário. Vale observar que, ao contrário da atuação como "parte *pro populo*", onde age na preservação dos interesses de todos, aqui o faz em favor de um direito particular ou de particulares importante à ordem jurídica.

Como exemplos desse modo de atuação do Ministério Público merecem referência as ações de alimentos (ECRIAD, artigo 201, III), ações ajuizadas em favor de idoso que esteja em situação de risco (Estatuto do Idoso, artigo 74, incisos II e III), ações de investigação de paternidade (Lei nº 8.560, artigo 2º, § 4º), ações civis *ex delicto* (CPP, artigo 68), etc.

2.4.2.3 Princípios aplicáveis

O estudo dos princípios não é novo, mas ainda não se esgotou – permanece o esforço da doutrina no sentido de explicar a natureza, a função e a posição dos princípios no ordenamento jurídico. Certo é que formam eles um conjunto institucional de valores e possuem um viés político bastante acentuado, estando sempre a validar e legitimar as ações estatais sob a ótica dos interesses sociais. O esquema principiológico, assim, destina-se ao próprio Estado, estabelecendo objetivos e limites que devem moldar a atuação estatal.

No sistema pós-positivista, os princípios constituem a base sobre a qual o ordenamento jurídico se assenta, passando a exercer uma “hegemonia axiológica”¹⁵³ que os caracteriza nos modernos ordenamentos constitucionais.

Assim, hodiernamente os princípios passaram a desempenhar diversas funções no campo da juridicidade: funcionam como pressuposições da norma e de sua aplicação; orientam o trabalho interpretativo, oferecendo-se como critérios de coerência hermenêutica indispensáveis à operacionalidade do ordenamento jurídico positivado; e atuam como efetivas regras de direito (função atípica, mas extremamente importante do ponto de vista da projeção comportamental dos jurisdicionados e do próprio Estado).

Os princípios, por tudo isso, acabam incidindo sobre todo o sistema jurídico, já que são eles reconhecidos como direito posto, conforme doutrina constitucional majoritária¹⁵⁴. Obviamente, essa estrutura principiológica também se encontra presente no campo do processo civil e, no que se refere à atuação do Ministério Público como órgão agente, dois se destacam.

Ocorrendo uma hipótese legal que determina ao Ministério Público o ajuizamento de uma ação, e havendo elementos de prova e fundamentos suficientes para tal, o órgão com atribuição do *Parquet* deve, **obrigatoriamente**, promovê-la, não lhe sendo dada a oportunidade de indagar, neste caso, da oportunidade e da conveniência de fazê-lo. Assim, ocorrendo, por exemplo, bigamia, não pode o Promotor de Justiça, na hipótese de doença de um dos cônjuges, deixar de promover a ação de nulidade de casamento sob o fundamento de falta de oportunidade e conveniência.

O mesmo ocorre em caso de lesão ou ameaça de lesão a direitos difusos e coletivos. Nesses casos, o Promotor de Justiça é obrigado a promover tal ação para impedir, por exemplo, que determinada fábrica continue a poluir o ar atmosférico de

¹⁵³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Editora Malheiros, 1997, p. 237.

¹⁵⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 49.

determinada região, mesmo que isto implique no fechamento da fábrica, com desemprego em massa dos habitantes daquela mesma localidade.

Fala-se, assim, no ***princípio da obrigatoriedade mitigada***, pois caso o órgão do Ministério Público firme convicção em torno da inexistência de fundamento para a propositura da ação, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o motivadamente e remetendo sua manifestação acompanhada dos respectivos documentos ao Conselho Superior do Ministério Público, que homologará ou rejeitará o arquivamento (Lei nº 8.625/93, artigo 30). Sendo rejeitado o arquivamento, será designado outro órgão de execução para o ajuizamento da ação, em respeito à garantia da independência funcional.

Como conseqüência, vige também o ***princípio da indisponibilidade***, pois, se o Ministério Público é obrigado a promover a ação na tutela de interesses coletivos, sociais ou individuais indisponíveis, não pode, uma vez iniciada a mesma, dela desistir, seja atuando como parte *pro populo* ou como substituto processual.

É por isso que, *a priori*, não pode o órgão ministerial deflagrar uma ação de investigação de paternidade, por exemplo, e depois dela desistir¹⁵⁵. A natureza de sua função impõe que permaneça na condução da ação até seu final, além do que, como já visto, se o direito é indisponível, há também uma indisponibilidade do instrumento adequado para sua tutela.

2.4.3 Atuação como órgão interveniente

2.4.3.1 Natureza jurídica

Diante de expressa previsão legal, diz-se que o Ministério Público deverá atuar no processo como órgão interveniente, desempenhando a função de órgão responsável por velar pela Justiça, pelos princípios aplicáveis à espécie e pela observância da decisão judicial às normas constitucionais e infraconstitucionais.

¹⁵⁵ Vide item 3.1.2.

Assim, fiscalizando a atuação da vontade da lei pelo Estado-Juiz, exerce os mesmos poderes e direitos processuais que as partes. Pode, assim, juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade (artigo 83, II, CPC), dentre outras providências.

Fica ressalvada, por outro lado, a prática de atos processuais pertinentes à renúncia do direito ou à desistência da ação, não lhe sendo facultado, assim, adotar atitudes típicas e privativas do autor ou do réu, como apresentar pedido contraposto, reconhecer a procedência do pedido, reconvir, opor exceção de incompetência, ajuizar ação declaratória incidental ou mesmo embargar a execução.

É comum a doutrina se reportar ao órgão ministerial que atua nessa posição como “fiscal da lei” ou “custos legis”. A expressão, no entanto, é inadequada, pois, como será examinado, nem sempre o Ministério Público desenvolverá atividade fiscalizatória da lei, podendo realizar sua atividade processual como auxiliar da parte hipossuficiente.

Ademais, de acordo com a própria Constituição Federal, incumbe ao Ministério Público, dentre outras funções, a defesa da ordem jurídica. Dissertando sobre o tema, Hugo Nigro Mazzilli¹⁵⁶ ensina que

há muito consagrado o Ministério Público como instituição fiscal da lei, essa sua destinação constitucional deve ser compreendida à luz dos demais dispositivos da Lei Maior que disciplinam sua atividade, e, em especial, à luz de sua própria finalidade de zelo de interesses sociais e individuais indisponíveis e do bem geral.

Desse modo, como designativo, mais apropriada seria a expressão “custos iuris” para explicitar a missão do Ministério Público de defender o ordenamento jurídico, utilizada até pelo ministro Carlos Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal, ao defender, em recente voto, o poder da Instituição de realizar investigações criminais.¹⁵⁷

¹⁵⁶ MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 75.

¹⁵⁷ Voto lançado no dia 1º.09.2004. No caso concreto, o STF discute o Inquérito 1.968 em que o deputado federal licenciado Remy Trinta, do Maranhão, é acusado de ter desviado dinheiro do SUS.

Não é por outro motivo que, seja qual for a ação, sendo argüida incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, deverá o Ministério Público obrigatoriamente intervir, manifestando-se a favor ou contra tal pretensão, sob pena de nulidade. Aliás, se tal manifestação é reclamada perante os Tribunais por força do artigo 480 do CPC, pelo mesmo motivo deverá ela ocorrer já em primeira instância, se for o caso.

Mesmo não se inserindo em um dos pólos da relação jurídica processual, estabelece o artigo 83 do CPC que o Ministério Público terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo, e também poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade. Terá também legitimidade para interpor todo e qualquer recurso cabível contra as decisões proferidas no processo, a teor do que consta no artigo 499, § 2º, do CPC.

Nessa linha, José Carlos Barbosa Moreira¹⁵⁸ chegou a observar a similitude da posição do órgão interveniente com a das partes no âmbito recursal, dizendo: recorrendo, assume o Ministério Público, no procedimento recursal, a condição de parte com iguais 'poderes e ônus', à semelhança do que ocorre quando exerça o direito de ação, salvo regra especial.

Por esse e outros motivos, modernamente a dicotomia que sempre se estabeleceu entre a atuação do Ministério Público como parte e como fiscal da lei teve seus postulados mitigados pela doutrina. Cândido Rangel Dinamarco¹⁵⁹, por exemplo, a esse respeito nos ensina:

Mesmo quando oficial na qualidade de custos legis ou com o escopo ad coadjuvandum, no processo o Ministério Público é parte. [...]. Partes são, portanto, os titulares interessados dos poderes, faculdades, ônus, deveres e sujeição que compõem a relação jurídica processual, nada importando certos fatores que possam influir na legitimidade para ser parte ('legitimatío ad causam') ou o modo como o sujeito se insere naquela. Ora, quando está no processo o Ministério Público desfruta sempre dessas situações jurídicas ativas ou passivas que dão ao sujeito a qualidade de parte. Mesmo sendo 'custos legis', ele tem faculdades e poderes –

¹⁵⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 4. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, vol. V, p. 235.

¹⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, v. II, p. 1152/1153.

faculdade de peticionar, de provar, de participar em contraditório dos atos de preparação do provimento jurisdicional. Tudo como as demais partes. E tem o poder de provocar nova decisão pelos órgãos superiores da Magistratura, recorrendo. Ser fiscal da lei ou ser parte são conceitos ligados à causa legitimadora do Ministério Público. **Estando no processo, ele é sempre parte, qualquer que seja a situação legitimante e sem importar qual a específica condição assumida em cada caso** (sem grifos no original).

No mesmo sentido é a lição de José Roberto dos Santos Bedaque¹⁶⁰, ao comentar o artigo 83 do CPC:

Ao atuar nas relações processuais civis, o promotor de justiça age na condição de parte. Seja ele autor, réu ou simples interveniente, assume os ônus, faculdades, poderes e deveres conferidos a todos os que participam do contraditório instaurado perante o juiz. **É parte, ainda que desvinculado dos interesses materiais em conflito** (sem grifos no original).

Explicando que o conceito de “partes da demanda” não se confunde com o de “partes do processo”, faz coro ao entendimento acima Alexandre Freitas Câmara¹⁶¹:

[...] devem ser consideradas ‘partes do processo’ todas aquelas pessoas que participam do procedimento em contraditório. Em outras palavras, ao lado do autor e do réu, que são partes da demanda e também do processo, outras pessoas podem ingressar na relação processual, alterando o esquema mínimo daquela relação a que já se fez referência, e que corresponde à configuração tríplice do processo. Assim, por exemplo, na assistência (espécie de intervenção de terceiro), ou na intervenção do Ministério Público como custos legis, ingressam no processo sujeitos diversos daqueles que denominamos ‘partes da demanda’. Esses novos sujeitos, embora não apareçam na demanda, são ‘partes do processo’.

Assim, imperioso concluir que, mesmo atuando como órgão interveniente, o Ministério Público também deverá ser considerado como parte no processo, o que trará conseqüências práticas relevantíssimas, mormente ao ser analisada a possibilidade de o órgão ministerial, nas ações que reclamam sua intervenção, formular pedido de tutela antecipada.

¹⁶⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: MARCATO, Antônio Carlos. *Código de Processo Civil Interpretado*, Ed. Atlas, São Paulo, 2004, p. 215.

¹⁶¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, 10. ed., v. I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 153/154.

2.4.3.2 Modos de atuação como interveniente

a) Interveniente em decorrência de interesse público evidenciado pela natureza da lide

Como já mencionado alhures, artigo 82 do Código de Processo Civil arrola as hipóteses em que cabe ao órgão do Ministério Público intervir no processo civil, havendo referência, também no inciso III do mencionado dispositivo, “às causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide [...]”.

A esse respeito poder-se-ia argumentar que o processo civil envolve sempre interesse público, independentemente da natureza da lide ou da qualidade da parte, em face do objeto imediato do pedido, ou seja, em razão da prestação da tutela jurisdicional. Por ser o fiscal da lei e dada a natureza pública das normas de cunho processual, caberia ao Ministério Público, então, intervir em todos os processos cíveis.

Tal entendimento, entretanto, não merece respaldo à medida que a intervenção ministerial, aqui, relaciona-se com a natureza da lide e, por conseqüência, ao objeto mediato do pedido que vem a ser o interesse material juridicamente protegido, desde que evidenciado o interesse público.

Em verdade, toda e qualquer causa que deixe evidenciado dentre seus elementos objetivos um interesse público a ser defendido reclamará a intervenção do Ministério Público. Nesse sentido Antônio Edving Caccuri¹⁶² se manifesta:

Conquanto o Código de Processo Civil distinga a atuação do Ministério Público como autor (artigo 81) e como fiscal da lei (artigo 82), tal distinção é mais nominal do que real, eis que, afora pequenas distinções de tratamento, em praticamente tudo se assemelha à que desempenha como autor, podendo-se dizer que sua posição processual é sempre de parte ou sujeito especial. E, embora o estatuto processual somente se refira a interesse público no nº III do artigo 82, alusivo à sua intervenção como fiscal da lei, óbvio é que, como se infere do próprio enunciado desse inciso (“demais causas em que há interesse público”), **toda e qualquer atuação do Ministério Público, no processo civil, somente se faz em nome do**

¹⁶² CACCURI, Antônio Edving. *O Ministério Público e o art. 82, III, do Código de Processo Civil*. In: Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 254, abr-jun, 1976, p. 151/157.

interesse público. É sempre o interesse público que justifica e reclama a atuação do Ministério Público. (grifos nossos)

Definida, assim, a razão de ser da participação do Ministério Público no processo civil, forçosa é a procura do conceito da expressão “interesse público”.

Poder-se-ia partir para o campo nebuloso de defini-lo como um “conceito jurídico indeterminado”, só determinável na medida do seu eventual aparecimento e, uma vez fixado, insuscetível de questionamento. Entretanto, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶³, enfrentando o problema, de maneira definitiva explica o conceito de modo geral:

Interesse público, pois, é aquele que o ordenamento positivo qualifica como tal, por submetê-lo a um regime jurídico de direito público, dominado pelos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público.

Quanto à classificação, o interesse público, de acordo com a clássica distinção de Renato Alessi¹⁶⁴, conhecido publicista italiano, se subdivide em interesse público primário e secundário: não há que se confundir o interesse do bem geral da coletividade, o ideal de bem geral para todos (interesse público primário) com o interesse da administração (interesse público secundário), pois este último é apenas o modo como os órgãos governamentais vêem o interesse público.

Tal distinção permite evidenciar que nem sempre coincidem o interesse público primário e o secundário. O primeiro tem por destinatária a coletividade, o grupo social como um todo, e, por objeto, bens ou interesses relevantes para a vida em sociedade. Envolve, assim, a preservação permanente dos valores pertencentes a todos, de modo abrangente e abstrato, e exatamente por serem esses valores de todos não são de ninguém (o exemplo, por excelência, do meio ambiente em geral). Já o segundo tem em vista os interesses exclusivos do Estado, enquanto pessoa jurídica empenhada na consecução de seus fins.

¹⁶³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 294.

¹⁶⁴ ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. Giuffrè: Ed. Milano, 1960, p. 197-8.

E é pelo interesse público primário que deve zelar o *Parquet*, pois para a defesa do interesse público secundário através de atividades de consultoria assessoramento jurídico temos a Advocacia-Geral da União (artigo 131 da CF) e os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (artigo 132 da CF), sendo vedada ao Ministério Público a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (artigo 129, IX, da CF).

No mesmo sentido lecionam ilustres doutrinadores pátrios. Para Carlos Alberto Salles Salles¹⁶⁵, por exemplo,

O interesse público que motiva a intervenção do Ministério Público deve ser entendido como aquele primário, ou seja, aquele que diz respeito ao conjunto da sociedade, não identificado com o interesse do Estado enquanto entidade autônoma, que não diversos dos interesses gerais. Essa interpretação é a que melhor atende a norma constitucional do artigo 127, dirigindo a atuação do Ministério Público para defesa daqueles interesses sociais tomados como critério para definição do conteúdo da norma processual (sem grifos no original).

Na correta lição de João Lopes Guimarães Júnior¹⁶⁶

Deve o Ministério Público, então, zelar apenas pelo interesse público que se apresenta como mais relevante, porque relevantes são suas incumbências constitucionais. Assim, se ao Parquet incumbe 'a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, e dos interesses sociais e individuais indisponíveis', **apenas o interesse público qualificado deve merecer sua fiscalização no processo civil**, sob pena de um perigoso desvirtuamento da missão constitucional da Instituição, que parece ser a de autêntica alavanca, procurando sempre a efetiva aplicação da lei para propiciar o fortalecimento do Estado de Direito e a pacificação social (grifos nossos).

Emana daí que o interesse público *sub examen* não se confunde com o interesse do ente público, de modo que não basta a presença de um dos entes federativos ou de uma entidade da administração indireta num dos pólos da relação jurídica processual para tornar exigível a intervenção do Ministério Público. Não é em outro sentido a orientação do Superior Tribunal de Justiça: "A intervenção do Ministério

¹⁶⁵ SALLES, Carlos Alberto. *Legitimidade para agir: desenho processual da atuação do Ministério Público*. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). *Ministério Público: Instituição e Processo*, São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 245.

¹⁶⁶ GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. *Ministério Público: proposta para uma nova postura no processo civil*. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). *Ministério Público: Instituição e Processo*, São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 155.

Público no processo de indenização não é necessária, porque o Estado já está assistido por órgão especializado: seu advogado”.¹⁶⁷

Aliás, cumprindo seu mister, o órgão ministerial deve atuar até mesmo em face do próprio Estado, já que dentro do sistema de freios e contrapesos concebido pela Constituição, é de sua responsabilidade coibir os eventuais excessos e desvios cometidos até mesmo por qualquer dos órgãos da administração pública direta ou indireta.

Em vista da necessidade de se aferir a existência do interesse público no caso concreto, a LONMP estabelece que poderá o órgão do Ministério Público manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz ou da parte, ou até por sua própria iniciativa, quando entender existente o interesse em causa que justifique a intervenção.¹⁶⁸

A esse respeito, merece ser transcrita a lição do Procurador de Justiça do Estado de São Paulo Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz¹⁶⁹:

[...] mister se faz que o Promotor examine em cada caso concreto a expressão social, a repercussão prática e a conveniência de sua intervenção, para aferir a existência de um interesse público imediato. O exame discricionário do interesse a ser efetivamente preservado, possibilitará à instituição intervir com maior rapidez, racionalizando os meios que se encontram à sua disposição, dando uma resposta mais efetiva às necessidades da sociedade na busca da cidadania real. A análise discricionária não é legalmente vedada aos membros do Ministério Público. **A própria lei já admite a intervenção simplesmente facultativa, recomendando a identificação, pelo Ministério Público, de um interesse que justifique, no caso concreto, o seu pronunciamento** (grifo nosso).

Ora, a partir da consciência que o Ministério Público deve ter como Instituição e da independência funcional que lhe é garantida pela própria Constituição e que o torna senhor de seus próprios atos, é no âmbito do próprio *Parquet* que deve ser aferida a existência ou não de interesse público na causa. Por isso, cabe ao próprio Ministério Público, e não ao Judiciário, a decisão final a respeito da existência do interesse público e da forma de sua intervenção no processo.

¹⁶⁷ STJ, Resp. 198.514/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29.11.99.

¹⁶⁸ Lei nº 8625/93, artigo 26, inciso VIII.

¹⁶⁹ Parecer oferecido nos autos de processo nº 2083/99, 2ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente, SP.

Portanto, é a própria lei que estabelece que o Ministério Público é quem detém a prerrogativa de realizar a aferição do interesse público em determinada causa, intervindo num processo somente por deliberação própria, eis que é ele o tutor natural da defesa desse interesse em juízo. Por esse motivo, para se evitar futura alegação de nulidade, o Órgão Ministerial **deve ser sempre intimado** ou **deve tomar a iniciativa de intervir** nos feitos em que o juiz possa vislumbrar, por mais leve que seja, a existência de algum interesse público.

Então, devidamente intimado para se manifestar em determinado feito, o Órgão Ministerial poderá tomar duas posições: aceitar a intervenção e aí pouco importa a indagação sobre a existência ou não do interesse público, pelo simples fato de que sua presença, não questionada, não acarretaria qualquer comprometimento no desenrolar do processo; ou se recusar a officiar e, neste caso, o juízo, por analogia ao artigo 28 do Código de Processo Penal, deverá remeter o processo ao Procurador-Geral de Justiça, sob pena de nulidade.

Nessa última hipótese, se o Procurador-Geral mantiver o mesmo entendimento do membro do Ministério Público que inicialmente se manifestou, o processo não poderá mais ter sua nulidade decretada. Por outro lado, se entender ser o caso de intervenção ministerial, designará outro Promotor de Justiça para atuar no feito, por delegação.

A partir dessa regra, Moniz de Aragão¹⁷⁰ chega a afirmar que

o Juiz ou o 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.

A afirmativa é absoluta em se tratando de uma intervenção positiva do Ministério Público, pois não cabe ao Judiciário “determinar” a manifestação do *Parquet* em determinado processo. Por outro lado, chegando ao conhecimento do Promotor de

¹⁷⁰ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979, vol. II, p. 375.

Justiça que tramita determinada causa que reclamaria, em tese, sua intervenção, se pugnar por intimação para os atos subseqüentes do processo poderá ter o pedido indeferido pelo juiz por meio de uma decisão interlocutória – agravável, portanto – a qual, se confirmada pelo Tribunal competente, determinaria a não-intervenção do Ministério Público no processo. O controle da atuação do Ministério Público, nesse caso, seria realizado pelo Poder Judiciário.

No tocante aos recursos que podem ser interpostos pelo Ministério Público contra as decisões proferidas em ações onde o *Parquet* efetivamente intervém em razão da natureza da lide, é forçoso concluir que o interesse recursal do *custos legis* é amplo.

Como em casos tais a proteção do interesse público é o objetivo máximo buscado e a intervenção não ocorre em função de um destinatário individualmente especificado, o recurso pode ser interposto contra qualquer sentença que o Ministério Público entenda ilegal (*error in procedendo*) e/ou injusta (*error in iudicando*). Assim, proferida decisão anulando um casamento, se, ao ver da instituição, o casamento realmente é efetivamente nulo porque contraído com impedimentos absolutos, não haverá que se falar em interposição de recurso. Por outro lado, se entender que o casamento é válido, deverá interpor o recurso cabível para sustentar o seu posicionamento.

Nesse sentido, nem mesmo o acolhimento do parecer final do Ministério Público pelo Magistrado que profere a sentença retira da Instituição o interesse em recorrer da mesma, pois a defesa do interesse público é inarredável e não comporta qualquer tipo de limitação. Como a mudança de opinião do órgão ministerial não passa de uma expressão da liberdade e independência funcionais de que goza todo e qualquer membro do Ministério Público no exercício de suas atribuições, proferida uma sentença, seja em que sentido for, não pode o membro do Ministério Público renunciar ao direito de recorrer (artigo 502 do CPC), ou mesmo desistir do recurso já interposto (artigo 501 do CPC), pois o ato processual a ser praticado ou já praticado é da Instituição, não podendo ser restringido pela atuação de um único membro.

Por derradeiro, vale acrescentar que, se toda e qualquer causa que evidenciar a existência de um interesse público a ser defendido reclama a intervenção do

Ministério Público, a *contrario sensu*, aquela onde os interesses levados a juízo forem estritamente particulares e disponíveis não importará em atividade ministerial, ainda que haja expressa previsão legal nesse sentido, como ocorre nos mandados de segurança e nos procedimentos de jurisdição voluntária¹⁷¹, por exemplo.

Alexandre Freitas Câmara¹⁷², em sua obra, discorrendo a respeito da interpretação da lei processual e ressaltando a importância do método lógico-sistemático, lembra que toda norma a ser interpretada deve estar inserida no sistema a que pertence. Explica que o sistema não pode conter paradoxos ou contradições, sendo impossível, em um mesmo ordenamento jurídico, a coexistência de duas normas que regulem de forma diferenciada o mesmo instituto.

Exatamente por isso, quando determinado dispositivo legal se limitar a determinar a oitiva do Ministério Público em determinado feito, caberá ao Promotor de Justiça um juízo prévio acerca da necessidade da intervenção ministerial, conforme vislumbre interesse público no caso concreto que se apresenta (artigo 82, inciso III, CPC).

É exatamente essa a posição de João Lopes Guimarães Júnior¹⁷³, o qual, mais uma vez de forma bastante coerente, explica que

O escopo da interpretação proposta é ensejar uma participação mais qualitativa no processo civil, possibilitando a seleção das causas que merecem a intervenção do Ministério Público por sua relevância, seja no que tange à indisponibilidade de seu objeto, seja no que tange ao alcance social da decisão a ser proferida. O Promotor teria uma “porta aberta” a determinados processos, podendo ou não intervir neles segundo critérios absolutamente institucionais.

Ao seu lado está Hugo Nigro Mazzilli¹⁷⁴:

A instituição precisa atentar para discutir o interesse cuja presença o trouxe ao processo, e não ficar dando assessoria jurídica aos tribunais sobre todas as questões que estejam sendo indistintamente debatidas no

¹⁷¹ A intervenção do Ministério Público em cada uma das hipóteses indicadas a título meramente exemplificativo será estudada de forma pormenorizada adiante.

¹⁷² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris., Vol. I, p. 25.

¹⁷³ GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. *Ministério Público: proposta para uma nova postura no processo civil*. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). *Ministério Público: Instituição e Processo*, São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 158.

¹⁷⁴ MAZZILI, Hugo Nigro. *A Intervenção do Ministério Público no processo civil*. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo civil e interesse público*. São Paulo: RT, 2003, p. 167.

processo, pois nem todas justificariam sua atuação. A meu ver, só deve discutir as questões que tenham característica de interesse indisponível ou de interesse de relevância social, ou seja, apenas as questões de interesse público.

Não pode o membro do Ministério Público, assim, desgarrar de uma postura instrumentalista frente ao processo, principalmente quando está atuando de modo intervencionista, devendo sempre estar atento para realização dos objetivos preconizados pela prestação da tutela jurisdicional relacionados à pacificação do meio social.

b) Interveniente em decorrência de interesse público evidenciado pela qualidade da parte

Conforme lição de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro¹⁷⁵, aqui “[...] o MP atuaria como fiscal predominantemente de interesse de determinadas pessoas ou classes de pessoas, destinatários específicos da norma que reclama sua intervenção”, em razão do interesse público evidenciado pela qualidade da parte (artigo 82, inciso III, parte final, CPC).

Sobre a hipótese, importante destacar que normalmente a legislação que impõe a atuação do Ministério Público se reporta a “interesse” – que aqui deve ser entendido sob o ângulo do direito substancial – daquele que reclama a intervenção, não se exigindo que seja ele parte, razão pela qual figurando em determinada relação jurídica processual um espólio, onde figura dentre os herdeiros pessoa que possui uma limitação social, de capacidade ou de funcionalidade, o órgão ministerial no feito deverá intervir.

A razão da atuação do Ministério Público na hipótese é simples: se a Constituição Federal assegura aos litigantes em qualquer processo judicial o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inc. LV), a legislação infraconstitucional deverá ditar as hipóteses de intervenção do Ministério Público no processo pelo fato de se estabelecer, em razão da hipossuficiência de qualquer das partes ou interessados, um desequilíbrio de forças entre os pólos da relação jurídica processual.

¹⁷⁵ CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 12.

Procurando estabelecer um paralelo em relação à outra modalidade de intervenção do Ministério Público, Antônio Cláudio da Costa Machado¹⁷⁶ explica que

Uma coisa é a necessidade premente de realização de um interesse em função da extrema relevância do seu conteúdo; à ordem social e jurídica não importa o titular do direito, nem, em contrapartida, o titular da obrigação. Outra é a **premente necessidade de cercar de cautelas a discussão judicial de um interesse pela simples circunstância deste pertencer a alguém em situação de fraqueza**. Na primeira hipótese, porque importa unicamente o interesse (ou direito) indisponível, o Ministério Público se posiciona, assim como o juiz, ‘inter et supra partes’, fazendo o que eventualmente qualquer das partes não faça, porquanto seja imprescindível, antes de qualquer coisa, saber se o interesse existe ou não existe. Na segunda, **porque importa o titular do interesse (ou direito) pela sua condição de fragilidade, o Ministério Público se coloca ao lado deste para fazer o que eventualmente os seus representantes não façam, permitindo, assim, que a balança de forças se reequilibre** (grifos nossos).

Por esse motivo, nessa posição o Ministério Público deve desenvolver uma atividade complementar à do sujeito do processo que reclama sua intervenção, podendo, para tanto, em favor do mesmo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras provas, argüir prescrição ou levantar uma questão de cunho processual. O objetivo, aqui, é suprir qualquer deficiência na tutela dos direitos do interessado na solução da lide em favor de quem se impõe a intervenção ministerial.

É em razão disso que Hugo Nigro Mazzilli¹⁷⁷ sustenta que a natureza jurídica da intervenção do Ministério Público no caso é de “*assistência ad coadjuvandum*”, vinculando-se sua atuação ao interesse de um dos sujeitos do processo, e não de fiscal da lei.¹⁷⁸

Exemplo típico dessa modalidade de intervenção está correlacionado com as ações onde há interesses de incapazes (artigo 82, I, CPC), os quais merecem uma maior proteção do Estado em vista de sua incompleta formação psíquica, que os coloca

¹⁷⁶ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 222.

¹⁷⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 70. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel, *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p. 331/332.

¹⁷⁸ Adota essa posição José Fernando da Silva Lopes, para quem o Ministério Público, nesse caso, deveria atuar como *custos legis* de modo a evitar que o juiz perca sua imparcialidade no afã de bem atuar os direitos indisponíveis. Deveria o órgão ministerial, assim, fazer aquilo que o juiz poderia fazer mas não deve (*O Ministério Público e o Processo Civil*, São Paulo, Editora Saraiva, 1976, p. 45/47).

em situação de extrema fragilidade e os sujeita a toda sorte de prejuízos que podem ser provocados pela deficiência técnica ou pela má-fé daquele que os ampara ou realiza sua defesa técnica.

É daí que vem a necessidade de se equilibrar o contraditório, cumprindo ao Ministério Público exercer, no curso da ação, estreita vigilância, não apenas sobre a maneira como se desenvolve a defesa dos direitos dos incapazes, como também sobre a própria atuação de quem os represente, em caso de incapacidade absoluta, ou assista, sendo a incapacidade apenas relativa, evitando-se, assim, qualquer tipo de lesão.

Nas hipóteses em que não são indisponíveis os interesses do incapaz, como ocorre, por exemplo, na realização de seus direitos creditórios, poderá haver até mesmo transação em torno de sua extensão com a parte contrária, bastando apenas que em relação a mesma o *Parquet* se manifeste.

E para se manifestar quanto ao acordo celebrado entre autor e réu, basta que o Promotor de Justiça verifique se ele é ou não favorável ao incapaz: se for, deverá opinar favoravelmente; se não for, de forma contrária. Observe-se que, na primeira hipótese (acordo favorável ao incapaz), ainda que a transação seja profundamente desvantajosa à parte contrária, não deverá o membro do Ministério Público tecer qualquer consideração a esse respeito, exatamente porque o sujeito da relação jurídica processual prejudicado, titular de um direito disponível, não reclama a intervenção ministerial.

Da mesma forma, Bedaque¹⁷⁹ afirma que

o Curador de Incapazes deve, levando em consideração essas premissas, desenvolver sua atividade processual de forma a ajudar o incapaz. Ou seja, o Curador deve dispender todos os esforços para que os fatos alegados pelo incapaz fiquem demonstrados e, quanto à adequação dos fatos à norma, desenvolver raciocínio jurídico sempre favorável ao incapaz.

¹⁷⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. O Ministério Público no Processo Civil: algumas questões polêmicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, nº 61, Ano 16, jan-mar 1991, p. 40.

Em todas as ações ajuizadas por incapaz, Antônio Cláudio da Costa Machado¹⁸⁰ propõe até seja o Ministério Público intimado *antes* da citação, pois embora não possa aditar a inicial, poderia recomendar modificações a serem realizadas em tal peça processual, as quais seriam obrigatoriamente aceitas pelo representante do incapaz, sob pena de configurar-se colidência de interesses a justificar a nomeação de curador especial, na forma dos artigos 9º, inciso I, do CPC, e 1692 do CC. Se também este não atender à exigência do Promotor de Justiça, deverá ser substituído. O mesmo valeria para ações em que o incapaz estivesse no pólo passivo, ocasião em que o órgão ministerial, havendo necessidade, poderia sugerir alterações na peça contestatória.

Sendo assim, é melhor admitir que o Ministério Público tem poderes para emendar a inicial, como já decidiram em alguns casos nossos tribunais¹⁸¹, ou complementar a contestação, se for o caso.

Cessando a incapacidade do interessado, o que ocorre, por exemplo, quando a pessoa atinge a maioridade (artigo 5º do Código Civil), cessa também a intervenção do Ministério Público no curso do processo; da mesma forma, passando a existir interesse de incapaz durante o trâmite do feito, o que pode ocorrer por ser ele acometido de uma enfermidade mental, v.g. (artigo 3º, inciso II, do Estatuto Civilista), passa dali em diante o órgão ministerial a intervir.¹⁸²

Na mesma qualidade intervém o Ministério Público por força de disposições da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Aliás, no tocante a essa hipótese de intervenção, a lei deixa expresso que, “nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida a lei” (artigo 75), não havendo dúvidas, portanto, de que a

¹⁸⁰ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*, 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998, p. 601.

¹⁸¹ 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, 5ª Câmara, AgIn nº 688101.00/6, Luís de Carvalho, relator, j. 21.11.00. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto: 203-5, junho/2001.

¹⁸² CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REINVIDICATÓRIA. INTERESSE DE MENORES SURGIDO NO CURSO DA LIDE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. CPC, ARTIGO 82, I E 246. I. Surgindo no curso da ação reivindicatória o superveniente interesse de incapazes em face do óbito de seu pai, herdando-lhe direitos sucessórios provenientes de imóvel deixado por seu extinto avô, objeto de disputa judicial, torna-se necessária a intervenção do Ministério Público, ao teor do artigo 82, I, da lei adjetiva civil. II. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a nulidade parcial do processo (STJ, 4ª Turma, Resp. 35083/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 28.06.2001, DJ 05.11.2001, p. 113).

atuação do Ministério Público se dará sempre tendo em vista a proteção dos direitos da pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos interessada no feito.

Assim, independentemente da natureza da ação, havendo discussão em torno de “direitos de idosos em condições de risco” (artigo 74, II, in fine, da Lei nº 10.741/2003), deverá o juiz intimar o Ministério Público para se manifestar no feito, cabendo ao Promotor de Justiça avaliar se a hipótese justifica ou não sua intervenção. Deverá, para tanto, atentar para a existência de lesão ou ameaça de lesão aos direitos previstos em lei do sujeito processual que reclama a sua intervenção – no caso, a pessoa idosa – na forma do artigo 43 do Estatuto do Idoso.

Constatando que, apesar de ser o interessado pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, não há qualquer situação de risco para os direitos da mesma, deverá o Promotor de Justiça devolver os autos ao juízo sem manifestação, adotando-se, se for o caso, as mesmas providências já enumeradas no tópico anterior.

Também por força do mesmo dispositivo legal do Estatuto do Idoso (artigo 74, II), é da atribuição do *Parquet* acompanhar todas as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida, onde estejam em discussão os direitos de pessoa idosa. Aqui, não cabe ao Promotor de Justiça avaliar se é ou não caso de intervenção: em razão da natureza da própria lide e da qualidade da parte, obrigatoriamente deverá intervir, sob pena de nulidade do feito (artigo 77 da Lei nº 10.741/2003).

Ainda merece referência neste tópico a previsão contida na Lei nº 7.853/89, que prevê, em seu artigo 5º, que “o Ministério Público intervirá obrigatoriamente nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutam interesses relacionados à deficiência das pessoas”.

Assim, se a pessoa portadora de deficiência se insere numa relação jurídica discutida em juízo em razão de sua própria condição física, deverá o Ministério Público atuar em atenção aos direitos da mesma de modo a evitar possam ser eles violados através da atividade jurisdicional, proporcionando uma garantia maior àquele que se encontra em uma situação de debilidade qualquer.

O mesmo vale para as ações acidentárias, nas quais

a intervenção do Ministério Público neste tipo de processo se dará obrigatoriamente, em face do interesse público evidenciado pela natureza da lide (alimentar) e pela qualidade da parte (hipossuficiência). [...] Tem-se que, de um lado, o interesse público faz com que o infortunado tenha na Curadoria de Acidentes do Trabalho a certeza de que seus direitos serão resguardados dentro da sociedade, em de outro lado, a justa aplicação da lei.¹⁸³

A intervenção em favor do acidentado, neste caso, se dá em decorrência lógica da previsão contida no inciso III do artigo 82 do CPC, já que

[...] o interesse que justifica a intervenção do Ministério Público no processo civil é o interesse ou direito disponível. Não é de outra espécie o interesse de que é titular a vítima dos acidentes do trabalho: é lição corrente em doutrina que o direito à reparação infortunística é irrenunciável, inalienável e de realização obrigatória porque ao Estado importa sobremodo a defesa daquele que sofre perda ou redução da sua força de trabalho exatamente quando a coloca a serviço do seu patrão ou da comunidade, ficando, assim, desprovido, no mais das vezes, do único bem que possui, que é a sua própria capacidade de trabalho.¹⁸⁴

Ademais, dentre os direitos sociais a serem defendidos pelo Ministério Público, a Constituição Federal, em seu artigo 7º, fez previsão para a prevenção do acidente de trabalho via “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (inc. XXII), bem como para sua reparação via do “seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa” (inc. XXVIII).

A intervenção, assim, sempre se dará em prol do acidentado, atuando o órgão ministerial verticalmente em busca da comprovação do direito alegado na inicial.¹⁸⁵

¹⁸³ OLIVEIRA, José de. *Acidentes do Trabalho*, 2. ed São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 23/24.

¹⁸⁴ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*, 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998, p. 403.

¹⁸⁵ Nesse sentido a jurisprudência: **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ‘AB INITIO’**. A ausência de intervenção do Ministério Público em todas as fases do processo, na ação decorrente de acidente do trabalho, inquina de nulidade absoluta o feito, **principalmente quando se chega à conclusão final de insuficiência de provas**. Sentença cassada. Processo anulado a partir, inclusive, do saneador, a fim de que se manifeste tal órgão após as partes, participando, ainda da instrução do feito. Apelo conhecido e provido (TJGO, 1ª CC, Ap. Cível nº 47184-0/188. Rel. Des. João Ubaldo Ferreira, dec. Unân., DJ 21.10.98, p. 14) – grifos nossos.

A indisponibilidade dos direitos do acidentado vem sendo reconhecida inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, permitindo-se recursos do Ministério Público em favor dos interesses reclamados pela parte hipossuficiente em ações acidentárias até mesmo quando há advogado por ela constituído.¹⁸⁶

Outros exemplos ainda são mencionados na doutrina, merecendo citação as ações onde há a presença de índios, de fundação, de massa falida, de herança jacente, etc.¹⁸⁷ Em qualquer caso, se o órgão ministerial atua em favor dos direitos de determinada pessoa, não pode ele manifestar-se em desfavor da mesma. Entretanto, a amplitude dessa afirmativa ainda gera dúvidas na doutrina.

Um primeiro posicionamento, escorado em jurisprudência¹⁸⁸ acerca do tema, é defendido na doutrina, dentre outros, por Cristiano Chaves de Farias¹⁸⁹:

Esclareça-se, assim, que mesmo atuando como interveniente, o órgão não tem, nem mesmo 'in these', interesse parcializado. Atua com independência e liberdade funcional, não estando adstrito à defesa dos interesses que propiciaram sua intervenção, **podendo, v.g., posicionar-se em desfavor dos interesses do alimentando, do incapaz [...]**, se assim clamar a fiel aplicação da lei e o senso de Justiça. Assume, enfim, posição de patrocinador da defesa imparcial do cumprimento da lei. (grifos nossos)

Não é essa, entretanto, a linha de raciocínio de Antônio Cláudio da Costa Machado¹⁹⁰:

[...] o órgão oficiante da instituição está impedido de manifestar-se contra o incapaz, pena de nulidade do processo. Sua missão funcional é defensiva, não opinativa. Tratando-se, contudo, de hipótese em que perceba o curador a completa ausência de razão do incapaz, no máximo aceita-se que ele afirme nada ter a acrescentar ao que alegou o incapaz, mas jamais colocar-se contra este, posto que isto significaria reforçar o lado mais forte (grifo nosso).

¹⁸⁶ Resp. 161.168-SP, j. 19.03.98, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro.

¹⁸⁷ Cf. MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 31.

¹⁸⁸ (...) *Estando o Parquet convencido de que a lei não ampara a pretensão deduzida pelo menor, cuja presença no processo justifica sua compulsória intervenção, dele ele, por dever funcional, legal e moral, deduzir parecer nos termos da lei e não subordinado aos interesses do menor* (TJSP, 16ª Câmara, Ap. 217.787-2/5, rel. Des. Pereira Calças, ac. un., RT 705/108).

¹⁸⁹ FARIAS, Cristiano Alves. Os Juizados Especiais Cíveis como instrumento de efetividade do processo e atuação do Ministério Público. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 117, set-out, 2004, p. 148.

¹⁹⁰ MACHADO, Antônio Cláudio Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 224.

No mesmo sentido ensina Bedaque¹⁹¹:

Não parece razoável entender que o Curador possa atuar contra o incapaz. Se o legislador exigiu sua presença na relação processual apenas porque dela participa um incapaz, fê-lo, obviamente, para que os interesses deste último sejam defendidos com maior zelo. Ora, se o Curador manifesta-se contra o incapaz, na feliz imagem de Antônio Celso de Camargo Ferraz, o remédio estaria matando o doente.

Assim, seguindo o passo dessa última corrente doutrinária, se após a instrução entender o membro do Ministério Público que razão não assiste àquele em favor de quem atua, deve ele simplesmente opinar pelo prosseguimento do feito, não lançando qualquer manifestação acerca do mérito e nem recorrendo posteriormente da sentença se com ela não concordar, pois, se assim agisse, estaria atuando em prol de um interesse cuja defesa não lhe é atribuída pela Lei Maior.

Entretanto, se firmado de forma inflexível, qualquer dos entendimentos poderá acabar gerando certas incoerências por parte do órgão do Ministério Público que esteja a atuar como interveniente em determinado processo. Imagine-se ter o juiz constatado, e haver provas cabais nesse sentido, da prática de ato infracional com subsunção ao crime de fraude processual por parte de uma pessoa portadora de deficiência em situação de risco em determinado feito (artigo 347 do Código Penal). Instado a manifestar-se, deveria o membro do Ministério Público “fechar os olhos” para tal ato, em virtude de sua atuação estar “vinculada” aos interesses do infrator?

Exatamente por isso Hugo Nigro Mazzilli¹⁹² adota posição intermediária:

Há, pois, um limite ao poder de iniciativa do Ministério Público, o que não impede, a nosso ver, que, caso argüida a prescrição ou interposto um recurso contra os interesses do incapaz, o órgão ministerial possa ‘opinar livremente’: **sua função é protetiva, mas não é cega**. O incapaz pode estar requerendo contra o direito. Eventual proteção não quer dizer auxílio indiscriminado e incondicional para locupletamento ilícito do incapaz; não quer significar atitude de subscrever sempre, ou endossar, ou pelo menos nada opor ou jamais opinar contra uma litigância de má-fé, em casos extremos. **O que certamente não pode o Ministério Público, porém, é tomar ‘iniciativa de impulso processual’ (exceções, embargos, recursos) em defesa dos interesses disponíveis da parte contrária,**

¹⁹¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. O Ministério Público no Processo Civil: algumas questões polêmicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 61, Ano 16, jan-mar, 1991. p. 39.

¹⁹² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 67.

maior e capaz, cujo zelo não foi a causa que o trouxe ao processo.
(grifos nossos)

Em verdade, a atuação do Ministério Público como órgão interveniente nada tem a ver com a defesa do pedido formulado por aquele que reclama a atividade protetiva: envolverá sempre a defesa dos direitos materiais do interessado hipossuficiente discutidos em juízo (individuais indisponíveis ou se sociais fundamentais).

Indisponível, de acordo com Ricardo Pieri Nunes¹⁹³,

[...] é o interesse que, pela sua precípua relevância para a coletividade, se apresenta como indispensável à manutenção da integridade do corpo social e, por conseguinte, à própria existência do Estado. Diante desta magnitude, os interesses indisponíveis são tutelados por normas cogentes, imperativas ou de ordem pública, que jamais podem ser afastadas por convenção das partes, incidindo obrigatoriamente quando determinada situação concreta se amolda ao seu preceito abstrato.

É o que ocorre, por exemplo, numa ação de investigação de paternidade, onde o Ministério Público atua em favor do autor-investigante em vista do comando constitucional que proíbe quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, § 6º).

Já os direitos sociais estão expressamente enumerados no artigo 6º da Constituição Federal, sendo assim reconhecidos a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Tais direitos – fundamentais de 2ª geração – constituem, ensina José Afonso da Silva¹⁹⁴,

prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

¹⁹³ NUNES, Ricardo Pieri. *Manual de princípios institucionais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Ed. Espaço Jurídico, 2001, p. 117/118.

¹⁹⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*, 15. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 289.

Desse modo, cumpre observar, inclusive com base na expressiva lição de Jorge Miranda¹⁹⁵, que por meio dos direitos sociais se objetiva atingir uma liberdade tendencialmente igual para todos, que apenas pode ser alcançada com a superação das desigualdades e não por meio de uma igualdade sem liberdade.

Nesse contexto, como não se pode admitir a transação ou a renúncia dos direitos individuais indisponíveis e dos direitos sociais, deve o Ministério Público atuar de forma efetiva para que haja o seu total e absoluto respeito, mormente quando constituírem eles objeto de uma demanda judicial deflagrada por alguém que reclama a intervenção ministerial.

Merece referência a hipótese em que um incapaz, que ainda não concluiu o ensino médio, impetra mandado de segurança objetivando ver efetivada sua matrícula em instituição de ensino superior em razão de ter sido aprovado no exame vestibular. Ora, o Conselho Nacional de Educação¹⁹⁶, analisando a hipótese, já consagrou ser inaceitável, seja qual for o processo seletivo, que ele venha a garantir matrícula a alunos que cursam os 1º e 2º anos do ensino médio. Pedagogicamente, tal procedimento de garantia prévia de matrícula perturba o ensino médio, visto que provocará o desinteresse do aluno que, já se considerando aceito pelo meio universitário, nada mais desejará aprender no colégio, o que coloca em risco o direito social à educação.

Outros exemplos ainda podem ser mencionados: um idoso que, já entrevado em um leito de hospital, vivendo com a ajuda de aparelhos e sem chances de recuperação, ajuíza ação solicitando autorização para praticar eutanásia; ou mesmo de uma pessoa portadora de deficiência mental que formula pedido em juízo para realizar um aborto em razão de envolver o caso uma gravidez de risco.

Em todos esses casos em que os direitos sociais ou individuais indisponíveis são discutidos em juízo, instado a manifestar-se acerca de determinado ato processual, pode o *Parquet* lançar livremente seu parecer, ainda que contrariamente ao pedido

¹⁹⁵ MIRANDA, Jorge. Os Direitos Fundamentais – sua dimensão individual e social. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política (CDCCP) nº 1*, 1992, p. 200.

¹⁹⁶ Parecer CNE/CP n. 98/99, de 6.7.1999. Disponível em: <<http://www.mec.gov.br/cne/ftp/PNCP/PNCP098.doc>>, acesso em 20.10.2004.

formulado na petição inicial pelo interessado hipossuficiente, possuindo inclusive interesse em recorrer da sentença a ele favorável que tenha acarretado em violação a qualquer dos direitos em comento.

José Roberto dos Santos Bedaque¹⁹⁷, a respeito, citando Couture, ensina que

não se pode confundir, todavia, a tutela de direitos no plano substancial com a forma de atuação prática dos remédios judiciais. O ordenamento jurídico material prevê a tutela de direitos, que serão atuados consensualmente ou pelos meios jurisdicionais. Tutela jurídica verifica-se com a satisfação efetiva dos fins do direito, com a realização da paz social mediante a atuação das normas jurídicas.

Manifestar-se em casos tais contrariamente à parte que reclama sua intervenção, de forma livre e desvinculada, e até mesmo interpor recurso em sentido contrário a seu pleito, significa para órgão ministerial atuar de forma contundente em favor dos interesses sociais ou indisponíveis que geraram a sua intervenção no processo, respeitada apenas a sua independência funcional vinculada à defesa da ordem jurídica e ao senso de justiça.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, já admitiu que o Ministério Público pode opinar contra incapaz que a seu ver não tenha razão, o que fará em defesa da ordem jurídica.¹⁹⁸

Deve-se, pois, temperar o entendimento de que “não pode o *Parquet* no processo se voltar contra os interesses de um incapaz ou de outro interessado hipossuficiente qualquer”, até porque, em determinadas situações, questões de cunho processual que são ventiladas pela parte contrária como matéria de defesa, devem de pronto ser acolhidas para evitar um prejuízo futuro ainda maior para o próprio defendido.

É o caso, por exemplo, da incompetência absoluta do juízo escolhido pela parte que reclama a intervenção ministerial para o ajuizamento da ação – inerte o juiz diante de tal vício processual e não sendo qualquer defesa processual dilatória apontada

¹⁹⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – influência do direito ambiental sobre o processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 42.

¹⁹⁸ RT, 464:272.

na contestação, é dever do Ministério Público suscitar desde logo a questão para evitar a arguição dessa nulidade no futuro, em prejuízo da celeridade do processo.

No que tange à interposição de recursos, tem o Ministério Público legitimidade para recorrer tanto nas ações em que atua como parte como naquelas em que atua como fiscal da lei, a teor do § 2º do artigo 499 do CPC e do enunciado da Súmula nº 99 do Superior Tribunal de Justiça.¹⁹⁹

Já em relação ao interesse recursal, e aproveitando todo o delineamento aqui já traçado, importante consignar que tal pressuposto recursal somente se fará presente nas hipóteses em que o julgamento importar em violação do direito individual indisponível da parte em favor da qual se desenvolve a atuação ministerial ou do direito social discutido em juízo.

De acordo com Flávio Cheim Jorge²⁰⁰, no que tange ao interesse de recorrer,

esse requisito de admissibilidade pode ser buscado em função da conjugação do binômio necessidade + utilidade. [...] A necessidade corresponde ao fato da parte ter que se utilizar do recurso para alcançar a vantagem pretendida; e a utilidade, à circunstância do recorrente poder esperar da interposição do recurso, uma situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que a advinda da decisão recorrida.

Assim, atuando como interveniente em favor de uma das partes da relação jurídica processual que acabou saindo vencedora na causa, ao Ministério Público é vedado, a priori, através da interposição do competente recurso, dar continuidade ao processo para defender o interesse da parte contrária, cuja qualidade não reclamara sua intervenção.²⁰¹

¹⁹⁹ **O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.**

²⁰⁰ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 104.

²⁰¹ Cf. (posição majoritária): Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (O Ministério Público no Processo Civil e Penal, p. 14); Cândido Rangel Dinamarco (Fundamentos do Processo Civil Moderno, p. 332); Hugo Nigro Mazzilli (Manual do Promotor de Justiça, p. 258, e *Justitia*, 130:187). Há, entretanto, entendimentos em sentido contrário que consideram que a imparcialidade própria do *custos legis* deve estar presente em todas as hipóteses de intervenção, podendo o Ministério Público, inclusive, recorrer de uma sentença injusta ou ilegal que se revele favorável à parte hipossuficiente (Nesse sentido: Alexandre Freitas Câmara, "Lições de Direito Processual Civil", vol. I, p. 191; Afrânio Silva Jardim, "Da Publicização do Processo Civil", p. 116; Nelson Nery Júnior, "Código de Processo Civil Comentado", nota nº 18, artigo 496).

Vale ponderar, aqui, a clara existência do interesse em recorrer em defesa do direito social ou individual indisponível violado pelo acolhimento do pedido formulado por aquele que reclama a atuação do Ministério Público, como nos exemplos antes mencionados.

De outro ângulo, ainda que a intervenção ocorra, primariamente, em razão do interesse público espelhado pela qualidade da parte, inserindo-se a questão decidida dentre as funções institucionais do Ministério Público previstas na Constituição Federal (artigo 129), imperioso reconhecer-lhe o interesse em recorrer mesmo em desfavor da parte que reclama sua intervenção.

O Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo traz acórdão interessante a respeito do assunto, quando do julgamento de apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença homologatória de acordo em execução de ação acidentária.²⁰²

No caso concreto, entendeu-se presente o interesse do *Parquet* em recorrer contra a sentença que homologou o acordo celebrado na ação acidentária em termos amplamente favoráveis ao acidentado, mas, ao mesmo tempo, em evidente detrimento do erário, pois não poderia a manifestação de vontade das partes superar o princípio maior da indisponibilidade do patrimônio público.

De acordo com o parecer do Procurador de Justiça que atuou no feito, Dr. Édivon Teixeira,

considerados os termos do artigo 82-III do CPC, tal no sentido de que compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse público qualificado pela natureza da lide ou da qualidade da parte, parece estarmos diante de uma encruzilhada. De um lado está o interesse do hipossuficiente, acidentado do trabalho, postulante de verba de natureza qualificada como alimentícia, e de outro possível implicação de que deve defender todos os contribuintes da carteira de acidente do trabalho a cargo da administração do INSS, pelo menos até agora. Neste particular o interesse público salta aos olhos. Aqui a atuação como fiscal da lei teria como objetivo a defesa dos interesses dos ainda não vitimados por acidente do trabalho.

²⁰² Apelação sem revisão nº 463.460-0/5, Relator Juiz Eros Piceli. *Revista Justitia*, São Paulo, a. 58, vol. 176, outubro/dezembro, 1996, p. 158/160.

E, acolhendo o parecer favorável do órgão ministerial de 2º grau ao pleito recursal, concluiu o relator, Juiz Eros Piceli:

Afinal, a intervenção do Ministério Público nas ações acidentárias não se faz, por certo, no interesse exclusivo do autor, mas sobretudo pelo interesse público envolvido na lide, não podendo ser desprezada a correta aplicação da lei também em relação ao INSS.

2.4.4 Racionalização da atuação do Ministério Público na área cível

É inegável que o excesso de intervenções por parte do Ministério Público em processos cujo objeto envolve interesses estritamente particulares ou individuais acaba prejudicando sobretudo a proteção e a defesa dos direitos transindividuais, principalmente se considerarmos as enormes lacunas existentes nos quadros do Ministério Público em todo Brasil.

No Espírito Santo, por exemplo, temos mais Promotores de Justiça na Comarca da Capital cuidando de matérias afetas a direitos meramente individuais, pareceristas, do que zelando pela proteção dos direitos do consumidor, do meio ambiente e do patrimônio público, somados. Muito melhor seria remanejar esses membros do Ministério Público que atuam como meros intervenientes e lotá-los em órgãos de proteção aos interesses transindividuais.

Isso somente seria possível, no entanto, se a atuação do *Parquet* como órgão interveniente fosse menos freqüente na prática. Principalmente nas comarcas onde atua um único Promotor de Justiça, tal proposta proporcionaria uma maior disponibilidade de tempo para as iniciativas que se fazem necessárias no campo dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, inclusive através da prevenção e controle, com ênfase ao atendimento ao público para conhecer os problemas mais freqüentes da comunidade.

Entretanto, ainda é forte no meio ministerial a cultura parecerista, que, segundo alguns teóricos da instituição, seria uma herança do Direito liberal-individualista e da época em que a estratégia de fortalecimento do Ministério Público passava pela luta

em prol de conquistas de garantias e prerrogativas semelhantes às usufruídas pela Magistratura.

Hoje, delineadas a autonomia e a independência funcionais e estabelecida a atribuição ministerial na defesa dos interesses coletivos, em que medida ainda se justifica o investimento precioso no acompanhamento de procedimentos que não guardam nenhuma pertinência com a missão constitucional da instituição? Para que intervir em processos onde o número de interessados é reduzido ou o objeto guarda pertinência com interesses meramente individuais?

O enfoque não é novo, pois há muito já vem sendo debatido pela doutrina. Merece transcrição, nesse sentido, a lição de Ronaldo Porto Macedo Júnior²⁰³:

O tema da racionalização da atuação funcional do Ministério Público na área cível tem sido objeto de preocupação e reflexão por parte dos Promotores de Justiça brasileiros. Esta legítima preocupação se justifica em razão de diversos motivos que poderiam assim ser sintetizados: 1 – necessidade do estabelecimento de prioridades para a ação institucional, de modo a aumentar seu grau de efetividade; 2 – adequação do Ministério Público ao seu novo perfil institucional cristalizado no texto constitucional de 1988; 3 – anacronismo de determinadas funções ou atribuições face os interesses sociais a que o Ministério Público está encarregado de proteger; 4 – inexistência de interesse público, social ou individual indisponível a ser protegido em feitos em que o Ministério Público atua, especialmente na condição de custos legis.

Com o mesmo brilhantismo ensina João Lopes Guimarães Júnior²⁰⁴:

É premente uma profunda revisão nas atribuições cíveis do promotor de justiça. Se temos hoje um novo perfil de Ministério Público desenhado na Constituição Federal, cabe indagar se ele é compatível com funções mais antigas e até tradicionais. [...] A legislação que prevê a intervenção do Ministério Público no processo civil surge como um dos entraves a uma atuação mais efetiva da Instituição. É preciso assumir uma posição clara neste momento acerca dessa legislação, pois a função interveniente que ela consagra, além de não prevista expressamente na Constituição Federal (embora compatível, em princípio, com o perfil constitucional), em muitos casos apresenta os seguintes inconvenientes; 1 - pouca abrangência do processo, cujos efeitos limitam-se às partes litigantes; 2 - atuação predominante perante parcelas mais favorecidas da sociedade, que são as que mais freqüentemente ocorrem ao Judiciário; 3 - zelo por interesses

²⁰³ MACEDO JR., Ronaldo Porto. Proposta de racionalização da intervenção do Ministério Público no cível a partir do conceito de interesse social. *Revista da APMP*, Ano IV, nº 36, dez/jan/fev de 2001, p. 70.

²⁰⁴ GUIMARÃES JR., João Lopes. *Papel constitucional do Ministério Público*. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). *Ministério Público: Instituição e Processo*, São Paulo: Editora Atlas, 1999, p. 102.

individuais disponíveis em muitos casos; e 4 - posição de passividade, por depender da iniciativa de terceiros.

E arremata José Lourenço Alves²⁰⁵:

Dissemos entender a racionalização da intervenção do Ministério Público no processo como uma atribuição impostergável, que a princípio implicava no rompimento com um jeito burocratizado de ser, e informamos um aumento de serviço na ordem de 55%, de 1998 a 1999, além da constatação de que 60% dos feitos cíveis recebidos dispensavam a intervenção, legalmente, chegando a 56% dos feitos criminais [...]. Sem dúvida, ao menos na realidade de uma Promotoria de Justiça como a de Palmeira d'Oeste (cinco municípios, 22.000 habitantes e um só Promotor), ou a intervenção processual é racionalizada ou não há como, humanamente, sustentar uma atuação eficaz na defesa dos interesses e direitos sociais, ainda tão desrespeitados.

Assim, para atender o caráter instrumentalista do processo e buscar o máximo de resultados na atuação do Ministério Público, observado seu atual formato constitucional, é preciso repensar, portanto, a atuação dessa instituição no âmbito do processo civil. Urge superar o descompasso existente entre a Carta Magna e grande parte da legislação processual que rege a matéria, pois, em sensível contraste com o perfil moderno de órgão agente, temos leis defasadas, mas em plena vigência, que ainda consagram o Ministério Público interveniente.

Se antes o Ministério Público cresceu abocanhando atribuições, agora é hora de rever algumas das hipóteses de sua intervenção, pois, com o quadro atual, composto por um número limitado e exíguo de membros, restará à sociedade, via do legislador, e ao próprio Ministério Público, após amplo debate interno, priorizar sua atuação, dirigindo-a para os casos graves que afetam a sociedade como um todo, assumindo o agente ministerial função de parte efetiva no processo, evitando a repetição de pareceres que muitas vezes sequer são lidos.

Passados dezesseis anos da promulgação da atual Constituição, já há atraso em se buscar uma adequação da atuação do Ministério Público às novas exigências da Lei Maior, de modo a atender aos reclamos cada vez mais exigentes da sociedade em áreas como meio ambiente, consumidor, portadores de deficiência, infância e

²⁰⁵ ALVES, José Lourenço. Buscando adequar a intervenção do Ministério Público no Processo Civil. *Revista da APMP*, Ano IV, nº 34, agosto/setembro de 2000, p. 36.

juventude, idosos, patrimônio público, etc. Se essa revisão não vier do legislador, deverá acontecer no seio da própria Instituição, sem mais demora.

O que não se pode é relegar o debate para um futuro incerto, inclusive com vista grossa da Administração e dos Órgãos Colegiados para situações cada vez mais absurdas, com a perpetuação de gravíssimas distorções na distribuição interna de serviço, onde, às vezes, em uma mesma comarca, convivem colegas desempenhando tarefas pouco adequadas aos tempos modernos, em detrimento de uma minoria que vive a acudir às incumbências constitucionais em prol dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Aprimorar a atuação processual do Ministério Público com vistas à efetividade do processo, a partir de uma prestação jurisdicional mais célere e adequada, implica em colher do mundo político e do social a essência de valores ali vigorantes, seja para a interpretação das leis que temos postas, seja para com suficiente sensibilidade e espírito crítico chegar a novas soluções a propor, como leciona Dinamarco²⁰⁶.

E é o que singelamente se propõe no presente estudo.

²⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 386/387.

3 POR UMA ATUAÇÃO EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL

3.1 EM SUA ATUAÇÃO COMO ÓRGÃO AGENTE

3.1.1 Atuação preponderante na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

Como já se analisou anteriormente (item 2.1.3), as transformações sociais ocorridas no último século, decorrentes da urbanização e da industrialização dos países, trouxeram a reboque o surgimento dos chamados direitos sociais, que nada mais são que um meio encontrado para trazer um pouco de dignidade ao homem, esmagado por uma sociedade desigual, acabaram acarretando no alargamento do conceito de sujeito de direito, que passa a abranger, além do indivíduo, as entidades de classe, as organizações sindicais, os grupos vulneráveis e a própria humanidade.

A situação do Brasil não é diferente: dados do último censo demográfico, realizado em 2000 pelo IBGE²⁰⁷, mostram que o Brasil é 81,2% urbanizado. Ao fazer uma projeção desses dados, estatísticas apontam que essa porcentagem passaria para 90% em 2010 e, antes de 2030, a população rural estaria extinta, sendo o Brasil um país 100% urbanizado.

Por isso, a Constituição de 1988 estabeleceu que, dentre outros, os fundamentos do Estado são a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, consoante o artigo 1º, incisos II, III e IV, sendo que constituem objetivos fundamentais da República construir uma sociedade livre, justa e solidária, além de erradicar a pobreza e a marginalização, com redução das desigualdades sociais, e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, nos termos do artigo 3º, incisos I, III e IV.

²⁰⁷ Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 12.12.2004.

Fica claro, assim, que o objetivo fundamental do Estado Democrático de Direito é alcançar a igualdade material ou substancial entre os indivíduos (e não mais a igualdade meramente formal), por meio da busca de uma vida digna e humana para todos, através da educação, saúde, moradia, lazer, cultura, etc., e que pode-se resumir no combate à discriminação e na promoção da igualdade, mediante ações afirmativas e de políticas compensatórias a serem adotadas para aliviar e remediar as desigualdades sociais.

Com isso, vem-se consolidando no Brasil, gradativamente, desde a edição da Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, até a recente promulgação do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), um aparato normativo para tutela do direito das pessoas ou grupo de pessoas particularmente vulneráveis, que merecem uma proteção especial, reconhecendo-se as diferenças sociais e a necessidade da atuação do Estado para reduzir tais diferenças.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni²⁰⁸,

esta tutela, embora fundamental, mostra-se, de fato, bastante complexa. De um lado, porque em se tratando de direitos individuais, ninguém pode apresentar-se naturalmente em juízo dizendo-se titular do direito a ser protegido, sendo, outrossim, extremamente difícil organizar o 'grupo', de maneira tal a intentar a ação por aquele que tem 'legitimidade' para tutelar direitos que são de todos ou de uma coletividade. De outro lado, porque, tratando-se de lesões de massa, a lesão econômica sofrida por cada um dos indivíduos da coletividade pode ser ínfima, de tal monta a não justificar seu interesse concreto na busca da prestação jurisdicional. A demanda na forma individual seria, então, para cada um dos indivíduos que sofre a lesão, antieconômica.

À frente de tudo isso, aparece principalmente o Ministério Público brasileiro, eis que, como função essencial à Justiça, recebeu da Constituição justamente a tarefa de defender a ordem jurídica e o regime democrático e, especialmente, os direitos sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, *caput*), participando, assim, da efetivação da igualdade substancial, da democracia e dos direitos fundamentais, de tão grande importância para nossa sociedade, e levando a tutela jurisdicional a

²⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio. *Manual do Processo Civil de Conhecimento – A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2001, p. 680.

todos aqueles que dela necessitam e, mais particularmente, aos menos favorecidos socialmente.²⁰⁹

O poder de iniciativa é, como já ressaltado, o mais importante do Ministério Público, merecendo realce já que é através dele que a instituição vem apresentando atuação mais destacada e melhores resultados. João Lopes Guimarães Júnior²¹⁰, a esse respeito, nos lembra que

[...] o artigo 129 da Constituição Federal, ao prever as funções institucionais do Ministério Público, emprega nos quatro primeiros incisos o verbo 'promover'. Confira-se: 'Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – **promover**, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, **promovendo** as medidas necessárias a sua garantia; III – **promover** o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV – **promover** a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição.

E conclui o ilustre membro do Ministério Público Paulista:

A leitura destes incisos deixa claro que a missão precípua do Ministério Público relaciona-se à provocação do Judiciário, cabendo-lhe levar ao conhecimento deste questões de interesse social e individual indisponível. Assim sendo, o Parquet torna-se 'essencial à função jurisdicional do Estado' (CF, artigo 127, caput).²¹¹

Tem, para tanto, ao seu dispor, um hábil instrumento de tutela – a ação civil pública – regulamentada principalmente pelas Leis nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Entretanto, a pífia participação dos demais co-legitimados²¹² no ajuizamento de ações civis públicas vem acarretando um preocupante assoberbamento do Ministério

²⁰⁹ A síntese ideológica do Ministério Público Social está contida na Carta de Curitiba, fruto do Primeiro Encontro Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações do Ministério Público (1986), base do texto entregue, em 31 de março de 1987, pela CONAMP, ao Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte. Confrontando-se esse documento com o texto constitucional, observa-se que o constituinte originário atendeu praticamente na íntegra as aspirações do Ministério Público.

²¹⁰ GUIMARÃES JR., João Lopes. Ministério Público: proposta para uma nova postura no Processo Civil. In: FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo *Ministério Público: Instituição e Processo*. 2. ed., São Paulo, Editora Atlas, 1999, p. 147/148.

²¹¹ *Ibidem*, p. 148.

²¹² Lei nº 7.347/85, artigo 5º.

Público, instituição que, não obstante o notório comprometimento público de seus integrantes, encontra hoje sérias dificuldades para responder, a contento, aos legítimos reclamos da sociedade.

Ao mesmo tempo,

o Ministério Público – ao protocolizar as ações civis públicas – seja pelo tempo natural do processo, seja pela pouca afinidade dos operadores jurídicos no manejo dos novos institutos, seja pela crescente perspicácia dos infratores em procrastinar a tramitação processual ou mesmo em desfazer dos seus bens, seja pelas incessantes tentativas – legais, doutrinárias e jurisprudenciais – de ceifar as atribuições institucionais, está – ainda que de forma incipiente – experimentando orla diminuta de falta de credibilidade. Com isso, desde logo, almejamos enxergar na atuação ministerial instrumentos que, não necessariamente, devam culminar com a propositura de ações civis públicas, vale dizer, a provocação da tutela jurisdicional do Estado não deve surgir como possibilidade única para o exercício do seu mister constitucional. Temos de, definitivamente, reconhecer que a nossa missão não se esgota na propositura dessas ações que, em algum momento, são úteis e adequadas, noutros, estão a servir apenas aos nossos bancos de dados e às estatísticas de produtividade, para não dizer, ‘data venia’, como uma incompleta prestação de contas à sociedade.²¹³

Por isso, enquanto agente político e legitimado mais capacitado do ponto de vista técnico e estrutural à proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, impõe-se ao Ministério Público uma postura diferenciada na efetivação da tutela desses direitos, antecipando-se, quando possível, à ocorrência da conduta ilícita e prevenindo seu subsequente resultado danoso.

Chegando ao conhecimento do membro do Ministério Público, por qualquer meio, informações acerca de ameaças de lesão aos direitos transindividuais, poderá ele, diligenciar no local do fato, tomando imediatamente as providências necessárias a coibir o ilícito ou, se for o caso, expedir recomendações, realizar audiências públicas (artigo 27, parágrafo único, incisos I e IV, da Lei nº 8.625/93) ou até mesmo formalizar termos de ajustamento de conduta (artigo 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85).

Somente diante da impossibilidade de tais medidas é que o Ministério Público deve se valer do Poder Judiciário, [...] preferindo-se, mais uma vez, as tutelas preventivas,

²¹³ ROCHA, Mauro Sérgio. *O Ministério Público e a tutela efetiva dos novos direitos*. Caderno de teses do XV Congresso Nacional do Ministério Público, Gramado, 2003, p. 167.

'in casu', as cautelares – como forma de assegurar um direito em periclituação – ou mesmo as inibitórias – como tutela satisfativa à pretensão de direito material.²¹⁴

3.1.2 Legitimação ativa nas ações de investigação de paternidade

Em 29 de dezembro de 1992, foi promulgada a Lei nº 8.560, que “regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências”. Como o artigo 127, *caput*, da Carta Magna confere ao Ministério Público a incumbência de defesa dos interesses individuais indisponíveis (aí incluído o direito de investigar a paternidade), tal legislação passou a atribuir ao *Parquet* legitimidade para propor ação de investigação de paternidade nas hipóteses do suposto pai não responder à notificação no prazo de trinta dias, ou de negar a paternidade alegada (artigo 2º, § 4º).

A discussão acerca de possível inconstitucionalidade de tal dispositivo durante algum tempo foi travada na doutrina e na jurisprudência.

Acentuando a constitucionalidade de tal dispositivo, José Maria Leoni Lopes de Oliveira²¹⁵, ainda citando o Código Bevilacqua, afirmava que

tal medida visa a dar cumprimento ao disposto no artigo 27 do ECA, que considera personalíssimo e indisponível o direito ao reconhecimento de filiação. Não quis, a todo evidente, deixar a critério da mãe o investigar ou não a paternidade de seu filho. Afinal, o direito subjetivo, como já se disse, pertence ao menor, e não a sua mãe, como deixa certo o artigo 363 do Código Civil.

O Ministério Público ao ajuizar ação de investigação de paternidade defende, pois, em nome próprio, o direito de filiação alheio, em uma perfeita hipótese de legitimação extraordinária concorrente, pois a mesma Lei nº 8.560/92 faz questão de frisar que permanece a legitimidade do titular do direito para ajuizar ação com mesmo pedido e mesma causa de pedir, não detendo o órgão ministerial o monopólio das investigatórias de paternidade (§ 5º, artigo 2º).

²¹⁴ *Ibidem*, p. 168.

²¹⁵ OLIVEIRA, José Maria Leoni de. *A nova lei de investigação de paternidade*, 3. ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1995, p. 142.

Tal entendimento é corroborado pelos ensinamentos de João Francisco Moreira Viegas²¹⁶:

E, realmente, foi nesse rumo que se pautou o legislador, criando ali não uma figura de representação, mas, sim, de legitimação extraordinária, à semelhança com o que já ocorria no artigo 68 do CPP. É o Ministério Público propondo a ação em nome próprio e tendo como interesse primário o do Estado, de ver estabelecido para todos os seus súditos os vínculos de filiação.

A finalidade da lei é clara: o Estado, desde a entrada em vigor da Constituição de 1.988, assumiu que tem interesse em ver todas as pessoas que vivem no país com o estado de filiação regularizado, e não apenas aquelas que nasceram a partir de 29 de dezembro de 1992. Para que este objetivo seja atingido, todos os mecanismos jurídicos devem estar à disposição do Ministério Público.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal colocou uma pá de cal sobre a discussão que girava em torno da legitimação ativa do Ministério Público para ajuizar ações de investigação de paternidade quando julgou o recurso extraordinário nº 248869/SP²¹⁷, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa, sob os seguintes argumentos:

1. A Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, artigos 226, §§ 3º, 4º, 5º e 7º; 227, § 6º);

2. A Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições prescritas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, artigos 127 e 129);

3. O direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana e traduz a sua identidade, a origem de sua ancestralidade, o reconhecimento da família,

²¹⁶ VIEGAS, João Francisco Moreira. *Reconhecimento de paternidade*. RT 699/12.

²¹⁷ Segunda Turma, j. em 07.08.2003, DJ 12.03.2004, p. 38.

razão pela qual o estado de filiação é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 27);

4. A Lei 8560/92 expressamente assegurou ao *Parquet*, desde que provocado pelo interessado e diante de evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação. Dele decorrem direitos da personalidade e de caráter patrimonial que determinam e justificam a necessária atuação do Ministério Público para assegurar a sua efetividade, sempre em defesa da criança, na hipótese de não reconhecimento voluntário da paternidade ou recusa do suposto pai;

5. O direito à intimidade não pode consagrar a irresponsabilidade paterna, de forma a inviabilizar a imposição ao pai biológico dos deveres resultantes de uma conduta volitiva e passível de gerar vínculos familiares. Essa garantia encontra limite no direito da criança e do Estado em ver reconhecida, se for o caso, a paternidade;

6. O princípio da necessária intervenção do advogado não é absoluto (CF, artigo 133), dado que a Carta Federal faculta a possibilidade excepcional da lei outorgar o *jus postulandi* a outras pessoas. Ademais, a substituição processual extraordinária do Ministério Público é legítima (CF, artigo 129; CPC, artigo 81; Lei 8560/92, artigo 2º, § 4º) e socialmente relevante na defesa dos economicamente pobres, especialmente pela precariedade da assistência jurídica prestada pelas defensorias públicas;

7. O direito assegurado pela iniciativa da mãe em procurar o Ministério Público visando a propositura da ação tem caráter personalíssimo e, neste caso, a legitimação excepcional depende de provocação por quem de direito.

Assim, superada a questão da legitimidade do Ministério Público para as investigatórias de paternidade, cabe aqui também destacar que, de acordo com a Constituição Federal, “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por

adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.²¹⁸

Trata-se, pois, de norma constitucional que consagra o princípio da paternidade responsável, assegurando a toda e qualquer pessoa o direito à filiação, preceito este que, pelo ensinamento de Alexandre de Moraes²¹⁹,

[...] tem aplicabilidade imediata, garantindo-se imediata igualdade, sem que possa resistir qualquer prejuízo ao filho adotivo ou adulterino, que poderá, inclusive, ajuizar ação de investigação de paternidade e ter sua filiação reconhecida, além de ter o direito de utilização do nome do pai casado.

Afirma-se na doutrina que essa garantia à filiação consagrada constitucionalmente é indisponível. Um direito é assim considerado não só por sua própria natureza, mas também porque a lei, visando à tutela de direitos especialíssimos, retira, algumas vezes, a disponibilidade de seu titular. No caso, parece-nos que, em mais de uma ocasião, o legislador quis caracterizar o direito à paternidade como indisponível, e tal se extrai não só do corpo da própria Constituição Federal, mas também do artigo 27 da Lei 8.069/90 (ECRIAD).

Não pode o direito de filiação, desse modo, nas palavras de Yussef Said Cahali²²⁰,

ter seu exercício obstado pelo desinteresse ou pela renúncia da genitora; aliás, sob esse aspecto, a jurisprudência sempre se manifestou no sentido de ser inadmissível ou ineficaz a renúncia ou desistência da ação de investigação de paternidade manifestada pela mãe do menor.

Como o Ministério Público atua como *custos legis* em tais ações quando promovidas pelo próprio titular do direito, deve ele zelar pelo prosseguimento do feito, recorrendo à Superior Instância, inclusive, se necessário for (artigo 499, § 2º, CPC).

²¹⁸ Artigo 227, § 6º.

²¹⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 653.

²²⁰ *Reconhecimento do filho extramatrimonium*, Livro de estudos jurídicos, vol. 7, Pio Instituto de Estudos Jurídicos, 1993. Neste sentido o acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo: *APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE PATERNIDADE – DESÍDIA – EXTINÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO*. 1) *Em sede de ação de investigação de paternidade, protege-se direito indisponível da parte, sendo vedada qualquer forma de extinção da demanda que possa eventualmente submeter a solução da controvérsia, mormente na hipótese dos autos, quando a investigante ainda não atingiu a maioridade civil*; 2) *Ademais, no mandado intimatório não existe qualquer referência a necessidade de impulso pela autora, tornando letra morta o disposto no artigo 267, parágrafo primeiro, do CPC*; 3) *Recurso provido. Vistos, discutidos e relatados os presentes autos em que são partes as acima mencionadas* (APELAÇÃO CÍVEL nº 50989000067, j. em 27.04.1999, ac. unânime).

Caso fosse admitida a desistência e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, seria imensamente temerário para o direito o ajuizamento, no futuro, de ação para buscar o mesmo reconhecimento da paternidade, com idênticos fundamentos (artigo 268, caput, CPC), eis que pode o suposto pai, ou mesmo as testemunhas arroladas, se mudarem para local incerto e não sabido, o que dificultaria enormemente a produção de provas. Pode ocorrer, ainda, que tal ação passe a configurar, posteriormente, um inconveniente para a mãe em função de um novo relacionamento amoroso estabelecido, o que pode levá-la a jamais revelar ao interessado a identidade do verdadeiro pai ou as provas necessárias para a devida comprovação.²²¹

Desse modo, havendo a possibilidade de apreciação do mérito da causa diante dos elementos de prova já existentes nos autos, mesmo contra a vontade da representante do autor originário, deve a ação prosseguir. O máximo que a ausência da mãe da menor na audiência de instrução e julgamento poderia implicar seria na impossibilidade de colheita de seu depoimento pessoal, caso requerido pela parte contrária.

Como, então, solucionar o problema prático que surge quando o titular do direito, após dar início à demanda, “desiste” da ação ajuizada, pugnando pela extinção do processo sem julgamento de mérito (artigo 267, inciso VIII, do CPC)? E se abandonar injustificadamente a ação? Como conciliar o desinteresse no feito manifestado pelo autor, por meio de seu representante, com a necessidade de seu

²²¹ Há situação excepcionais, entretanto, em que se admite a desistência nas investigações de paternidade, senão vejamos: *É de se considerar que, via de regra, por se tratar de direito indisponível do menor, o pedido de desistência da ação de investigação de paternidade por parte de autor absolutamente incapaz deve ser indeferido, como também por serem as ações de estado irrenunciáveis, podendo o Ministério Público, em legitimação extraordinária, prosseguir na ação como substituto processual. Ocorre, entretanto, que, no caso concreto, o indeferimento do pedido de desistência da ação, na realidade, acaba por prejudicar a investigante, uma vez que a genitora da menor não demonstrou interesse em dar prosseguimento à ação, como também o processo encontra-se fracamente instruído, haja vista que o réu não foi localizado, tendo sido citado por edital; que a autora sequer arrolou testemunhas de forma a comprovar os fatos alegados; e ainda que o Ministério Público não manifestou interesse em prosseguir no feito como substituto processual, via legitimação extraordinária. Diante deste quadro, tenho que o prosseguimento do feito sob tais condições por certo conduzirá à improcedência do pedido, prejudicando o direito da investigante, em face da coisa julgada. (...) Assim, considerando os interesses da investigante, tendo o MM. Juiz praticado os atos de ofício nos limites que lhe são conferidos, e diante da negativa do Ministério Público em assumir o pólo ativo da demanda, outro caminho não lhe restava, senão a extinção do processo, conforme procedido. Pelo exposto, nego provimento ao recurso. (TJMG, APELAÇÃO CÍVEL Nº 000.263.388-1/00 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - RELATOR: EXMO. SR. DES. ALOYSIO NOGUEIRA – j. 05-09-2002, DJ 11-10/2002).*

prosseguimento e satisfatória instrução para que se obtenha sentença de mérito favorável?

Como o diploma legal em discussão não apresenta solução para o problema que se apresenta, deve ela ser buscada de acordo com a analogia. Neste sentido, a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) estabelece, em seu artigo 5º, § 3º, que, “em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa”.

A hipótese se amolda perfeitamente no problema em enfoque: em sede de ação civil pública, assim como nas investigatórias de paternidade, a legitimação por parte do Ministério Público para propositura da respectiva ação é também concorrente (artigo 5º, I e II, da Lei nº 7.347/85), além do que em ambas as ações, não atuando o órgão ministerial como agente, deverá ele funcionar, necessariamente, como órgão interveniente.

Assim sendo, por que não admitir a aplicação do artigo 5º, § 3º, da LACP, por analogia, para a desistência infundada ou abandono da ação pela representante do menor investigante em se tratando de investigatória da paternidade, onde figura o mesmo como autor?

Se foi conferida ao Ministério Público a responsabilidade de defender o direito indisponível à filiação, não há motivo para se impedir que o *Parquet* assuma a titularidade da ação investigatória de paternidade em caso de abandono ou desistência infundada da mãe do menor investigante, eis que, como a sentença de extinção do processo, no caso aqui tratado, não fará coisa julgada material (artigo 268, *caput*, CPC), poderia o órgão ministerial promover a mesma ação com idênticos fundamentos fáticos e jurídicos, formulando, também, o mesmo pedido.

Aliás, ao analisar a analogia e o processo de herointegração das normas, Luiz Fux²²² parece resolver definitivamente a questão, em perfeita consonância com o entendimento esboçado acima:

²²² FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 20/21.

Sob esse ângulo, é de extrema significação a gama dos princípios processuais de que se deve valer o aplicador da norma processual, devendo atentar, no atual estágio do processo, para os princípios da 'economia processual', segundo os quais o processo deve gerar um máximo de resultado em confronto com um mínimo de esforço processual das partes; da 'efetividade', que consagra a necessidade de uma tutela tempestiva, justa e realizável num espaço de tempo razoável; da 'inafastabilidade da jurisdição', que impõe que nenhuma lesão ou ameaça de lesão escape ao Judiciário, e que deve conjurá-las através de provimento justo e adequado [...].

Não bastasse a possibilidade de perfeita aplicação da analogia e a inexistência de qualquer inconveniente, ainda vem em nosso socorro o artigo 224 do Estatuto da Criança e do Adolescente, inserido no Capítulo da Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos, segundo o qual "aplicam-se, subsidiariamente, no que couber, as disposições da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985".

Certamente, a prevalecer o entendimento apresentado no presente estudo, a possibilidade de êxito da pretensão do legislador constituinte em ver reconhecida a filiação para todos os brasileiros será bem maior, não só por se evitar o desperdício de atos processuais já praticados, mas também por estabelecer a certeza para os titulares do direito à paternidade, mesmo os incapazes, de que as ações por eles promovidas muito provavelmente terão uma definição de mérito.

No tocante à formulação do pedido, vale registrar que o Ministério Público, ao ajuizar a ação investigatória de paternidade, sequer necessita fazer qualquer referência à condenação do requerido no pagamento de prestações alimentares, eis que, de acordo com o artigo 7º da Lei nº 8.560/92, "sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessita".

Trata-se de exceção à regra legal que veda julgamento *extra petita* (artigo 460, *caput*, do CPC), em vista da natural dificuldade que teria o substituto processual de formular, já na peça inaugural, desconhecedor da situação econômica do suposto pai, pedido certo e determinado de condenação ao pagamento do débito alimentar em atenção ao binômio necessidade-possibilidade.

Sendo o autor da ação de conhecimento onde ocorre a fixação dos alimentos, está o Ministério Público legitimado para executar sentença proferida em ação de investigação de paternidade, cumulada com alimentos (STJ, REsp nº 208.429MG, DJ de 1º.10.2001).

3.1.3 Legitimação nas ações de alimentos em prol de incapaz

Como substituto processual da criança ou adolescente carente de alimentos, o Ministério Público pode ingressar com a ação própria, em qualquer juízo. Sua legitimidade extraordinária, *in casu*, advém do disposto no artigo 201, inciso III, da Lei nº 8.069/90, complementado pela regra geral do inciso V do mesmo artigo e diploma legal.

A discussão que se trava em torno do tema guarda pertinência com a legitimação do Ministério Público para ajuizar ações de alimentos quando o incapaz possui representante legal, ou seja, se a legitimação indicada no Estatuto da Criança e do Adolescente vale apenas para incapazes que estejam em situação irregular ou para qualquer hipótese.

A maioria dos ministros do Superior Tribunal de Justiça não vem admitindo a substituição processual por parte do Ministério Público para o ajuizamento de ações de alimentos quando se cuidar de menores sob a guarda e responsabilidade de pessoa plenamente capaz.²²³

²²³ Nesse sentido, vale mencionar os seguintes julgados: *PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE ALIMENTOS – MINISTÉRIO PÚBLICO – LEGITIMIDADE PARA PROPÔ-LA – ARTIGOS 98, II, E 201, III DA LEI N.º 8.069/90. Tratando-se de menores sob a guarda e responsabilidade da genitora, falta legitimidade ao Ministério Público para propor ação de alimentos como substituto processual. Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia*" (REsp nº 127.725MG, Terceira Turma, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 16.06.03). *PROCESSUAL CIVIL - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - PÁTRIO PODER - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚM. 83. I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que não pode o Ministério Público, a título de substituto processual, acionar a tutela jurisdicional para defender direito, representando menor que esteja sob pátrio poder. Inteligência dos artigos 98, II, e 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente' (ECA). II - Recurso não conhecido*" (REsp nº 102.039MG, Terceira Turma, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 30.03.98). *AÇÃO DE ALIMENTOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTENTÁ-LA. ARTIGOS 98, II, E 201, III, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI Nº 8.069, DE 13.07.90). Tratando-se de menor que se encontra sob a guarda e responsabilidade da genitora, falta legitimidade ao Ministério Público para ajuizar a ação alimentos como substituto processual. Recurso especial não conhecido*" (REsp nº 120.118/PR, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 1º.03.99).

Não parece ser esse, entretanto, o melhor entendimento a ser adotado frente à questão. Isso porque o direito a alimentos diz respeito a interesse individual indisponível e fundamental da criança e do adolescente, tendo assento na própria Constituição da República (artigo 227, caput), encontrando-se o Ministério Público legitimado extraordinariamente pela própria Lei Maior (artigo 127).

Além do mais, não há, no inciso III do artigo 201 do ECRAD, qualquer ressalva ou condição apta a concluir pela limitação da atuação do Ministério Público na defesa dos interesses da criança e do adolescente, lembrando Paulo Lúcio Nogueira²²⁴ que "o que se deve sobrelevar é a proteção aos interesses do menor sobre qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado".

O próprio Superior Tribunal de Justiça ainda titubeia em torno do assunto. Os Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira, por exemplo, ficaram vencidos por ocasião do julgamento de alguns recursos especiais sustentando a seguinte tese:

Data venia', penso que está sendo feita indevida limitação à atuação do Ministério Público no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não é apenas nos casos de abandono, perda ou suspensão do pátrio poder que a lei atribui ao Ministério Público promover em juízo a defesa dos interesses difusos, coletivos ou mesmo individuais de crianças e adolescentes. A sua competência é ampla, pois a proteção do Estatuto se estende a todos os casos de ameaça ou violação aos direitos dos menores (artigo 98), e para lutar por eles a lei após o Ministério Público, dando-lhe as atribuições elencadas no artigo 201. A carência da alimentação de uma criança decorre de falta dos pais ou responsáveis, e a hipótese se enquadra na situação prevista no artigo 98 inc. II, onde o direito é ameaçado ou violado por falta dos pais. Para esse caso, o artigo 201, inc. III, do ECA, dispõe: compete ao Ministério Público promover e acompanhar as ações de alimentos. Somente descumprindo a lei é que se pode retirar essa competência do MP, diminuindo o campo de sua atuação e causando grave prejuízo aos menores necessitados, pois a experiência do Foro demonstra que, muitas vezes, especialmente nas pequenas comarcas, é o Ministério Público a única instituição capaz de zelar pelos interesses dos desassistidos. Peço a máxima vênua ao Eminentíssimo Ministro-Relator e aos demais que o acompanharam para reconhecer no Ministério Público legitimidade para promover a ação de alimentos, ainda que as crianças estejam sob o pátrio poder da mãe. Pergunto-me: quem proporá a ação em favor dessas duas pobres crianças?²²⁵

²²⁴ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993, p. 13.

²²⁵ REsp's nº 89.661, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 11/11/1996, e nº 120.118, Rel. p/ ac. Min. Barros Monteiro, DJ de 1º.03.1999.

Ora, a proteção prevista na Lei nº 8.069/90 é ampla exatamente para que fiquem salvaguardados os direitos das crianças e dos adolescentes em todos os casos de ameaça ou violação, dentre os quais destaca-se a ausência de cumprimento de obrigação de prestar alimentos por parte dos responsáveis legais.

Ressalte-se, ademais, que a simples indisponibilidade do direito a alimentos, por si só, já serve para refutar qualquer obstáculo que se lhe interponha, cabendo, portanto, ao Ministério Público defender tal interesse sem qualquer limitação. Merece referência, a esse respeito, a lição de Belmiro Pedro Welter²²⁶:

Se alimentos envolvem questão de Estado, em se tratando de menores, emergem direitos indisponíveis e, por conseguinte, não há como inadmitir que em nome do interesse público, já à luz da nova lei, não possa o Ministério Público, em socorro aos necessitados, acionar a máquina judiciária. É que a extensão do campo de atribuições que o Estatuto confere ao Ministério Público permite-lhe, sem peias ou amarras que não as da lei, intervir em tais processos com ampla liberdade e imparcialidade, pois não há como exigir-lhe vinculação ao pedido. E essa liberdade de ação faculta-lhe, sem dúvida, não só acompanhar como também ajuizar as ações a que se refere o inciso III do artigo 201 do Estatuto, tudo isso em nome da defesa dos valores ligados à infância e à juventude, que encartam interesses superiores que, por sua natureza, em boa hora passaram a ser mais seriamente tutelados pelo Estado.

Pertinente a inferência de Christiano Chaves de Farias²²⁷, citando Piero Calamandrei, ao comentar a respeito da atuação do Ministério Público no processo civil:

A participação do Ministério Público (como parte no processo civil) tem a finalidade de suprir a não iniciativa das partes privadas ou de controlar sua eficiência (da iniciativa em juízo), sempre que, pela especial natureza das relações controvertidas (natureza indisponível), possa temer o Estado que o estímulo do interesse individual [...] possa faltar totalmente ou se dirigir a fins distintos do da observância da lei".

Desse modo, entende o mesmo autor que "*a legitimação ministerial prevista pelo ECA 201, III, nada mais pretende senão garantir amplo acesso à justiça na proteção dos direitos infanto-juvenis*".²²⁸

²²⁶ WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos no Código Civil*. Porto Alegre: Editora Síntese, 2003, p. 112/113.

²²⁷ FARIAS, Christiano Chaves de. A legitimidade do Ministério Público para a ação de alimentos: uma questão constitucional. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Ano II, nº 8, Jan/Fev/Mar 2001, p. 40/41.

²²⁸ *Ibidem*, p. 44.

A conclusão, assim, só pode ser uma: o Ministério Público é substituto processual para a formulação de pedido de alimentos em favor de incapaz estando este desprovido ou não de representação, pois tal fato não é motivo suficiente para afastar a legitimidade extraordinária do Ministério Público para o ajuizamento de ação de alimentos em seu favor.

A esse respeito, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu que o Ministério Público tem legitimidade para propor inclusive execução de alimentos, pois

a função do Ministério Público na ação de alimentos não se exaure no simples custos legis. Diante da impotência natural do incapaz e dos direitos objetivamente indisponíveis deste, legitimado, como substituto processual, está o órgão ministerial a pleitear, em nome próprio, direito daquele, na forma do artigo 6º do CPC, independentemente de se tratar de menor totalmente desassistido e de existir ou não na comarca o serviço de assistência judiciária gratuita.²²⁹

Se o incapaz vier a juízo para pleitear ou executar alimentos, representado ou assistido por quem de direito, através de advogado regularmente constituído, aí caberá ao Ministério Público, como *custos legis*, zelar pelo efetivo respeito aos direitos da criança ou do adolescente, promovendo as medidas judiciais cabíveis, como, por exemplo, a efetivação da medida liminar (artigo 82, I e II, do CPC c/c artigo 201, IX, da Lei 8069/90).

Registre-se, por fim, no tocante ao ajuizamento da ação, que, evidenciada a hipótese do artigo 98 do ECRID (ameaça ou violação do direito à alimentação), o mesmo deverá ocorrer perante à Justiça da Infância e da Juventude, através do órgão de execução do Ministério Público em exercício perante aquele juízo; caso contrário, havendo direito alimentar, mas não se encontrando a criança ou adolescente privado desse direito fundamental, ante o socorro de apenas um dos coobrigados ou de terceiros, a competência será do juízo de Família, por meio do órgão do *Parquet* que, de acordo com a lei orgânica local, ali exerça suas funções judiciais.

²²⁹ RJTJRS 144/194. O mesmo entendimento também já foi adotado pelas 4ª e 8ª Câmaras Cíveis do mesmo colendo Tribunal, nos respectivos Mandado de Segurança nº 590073086 e Apelação Cível nº 70002173953.

3.1.4 Legitimação para promover ação executiva visando à proteção do patrimônio público

Os artigos 71, § 3º, e 75, *caput*, ambos da Constituição Federal, conferem eficácia de título executivo às decisões do Tribunal de Contas da União, dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, de que resulte imputação de débito ou multa.

Essas decisões se inserem naturalmente dentre os títulos executivos extrajudiciais, não apenas por serem os Tribunais de Contas órgãos auxiliares do Poder Legislativo (e não do Judiciário), mas também a teor do disposto no inciso VII do artigo 585 do Código de Processo Civil, já que o rol dos títulos executivos judiciais é exaustivo (CPC, artigo 584).

O Ministério Público, por sua vez, na forma do artigo 25, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.625/93, das respectivas leis orgânicas de cada Estado²³⁰, e no exercício da missão constitucional de promover as medidas judiciais cabíveis para proteção do patrimônio Público (CF, artigo 129, III), possui legitimidade para responsabilizar os gestores do dinheiro público a partir das decisões dos Tribunais e Conselhos de Contas que resultem imputação de débito ou multa.

Para tanto, deve o *Parquet* utilizar obrigatoriamente a via executiva²³¹, sendo inadequado e sem qualquer utilidade o ajuizamento de “ação civil pública” de cognição, já que a procedência do pedido nela formulado daria ensejo à formação de título executivo de igual eficácia daquele já existente.²³²

²³⁰ Artigo 27, inciso XII, da nº Lei Complementar nº 95/97 – Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

²³¹ Súmula nº 40 do TJPB - "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública de execução, sempre que ocorrer inércia do Poder Público competente em fazer valer o comando do Tribunal de Contas do Estado" (Pub. no DJ dos dias 18, 24 e 26.10.2001).

²³² Nesses termos: *EMENTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO COMPROVADOS ATRAVÉS DE ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. MINISTÉRIO PÚBLICO. EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, FACE A INADEQUAÇÃO DA AÇÃO. DESPROVIMENTO. É indiscutível a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para ressarcimento de débito ao Erário Público, conforme dispõe o artigo 129, III, da Constituição Federal. Todavia, quando o débito ou multa for oriundo de acórdão do Tribunal de Contas, o interesse processual do "Parquet" só se materializa se houver inércia do município na execução extrajudicial, e mesmo assim por ação civil pública executiva, visto que a eficácia de título executivo não pode ser elidido em nova fase cognitiva. Inteligência do Inc. II e § 3º do artigo 71 da Constituição Federal (Apelação Cível nº 1999.003866-1 da Comarca de Itaporanga. Relator: Dr. Márcio Murilo da Cunha Ramos. Julgada em 30.03.2000, DJ de 18.04.2000).*

No tocante ao ajuizamento de execução amparada em títulos executivos judiciais, obviamente terá o Ministério Público legitimidade para promover a execução dos julgados pertinentes às ações por ele ajuizadas. Assim, julgado procedente o pedido formulado em ação de improbidade administrativa de iniciativa do órgão ministerial, com a condenação dos réus ao ressarcimento integral do dano causado ao erário e ao pagamento de multa civil (dentre outras sanções, se for o caso), terá ele plena legitimidade para executar a decisão, revertendo-se os valores em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

Ainda em referência à execução de títulos executivos judiciais, merece destaque dispositivo da Lei da Ação Popular. É que, diante da omissão do autor em executar a sentença condenatória transitada em julgado, deverá o Ministério Público promover as medidas executivas necessárias à efetivação do julgado. Assim, prevê o artigo 16 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) que, caso decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave.

Como são aplicadas ao procedimento da ação popular as regras do Código de Processo Civil naquilo que for compatível (artigo 22 da Lei 4.717/65), pode o Ministério Público ajuizar, inclusive, ação de liquidação por arbitramento ou por artigos a partir da sentença nela proferida. É que o Estatuto Processual Civil, ao tratar da liquidação de sentença, o fez no livro próprio da execução, sendo aplicável à hipótese, pois, o artigo 16 da Lei 4.717/65, o qual legitima o Ministério Público a promover a execução do julgado, devendo antes usar dos instrumentos necessários para se chegar ao *quantum* devido.

Por outro lado, hoje o Ministério Público não tem mais legitimidade para executar a pena de multa imposta em sentença penal condenatória perante o juízo cível, tendo em vista a nova sistemática dada pela Lei nº 9.268/96 que, ao dar nova redação ao

artigo 51 do Código Penal,²³³ estabeleceu que somente a Fazenda Pública pode promover a respectiva ação executiva.²³⁴

Vale lembrar, por fim, que, a teor da Súmula nº 189 do Superior Tribunal de Justiça, “É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais”.

3.1.5 Legitimação nas ações civis *ex delicto*

De acordo com o artigo 68 do Código de Processo Penal, “quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (artigo 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (artigo 63) ou a ação civil (artigo 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público”.

Ora, em razão do dispositivo acima transcrito ser extraído de legislação que entrou em vigor em 1941 (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), questiona-se a constitucionalidade do mesmo, sob o argumento de que não caberia tal atribuição na norma do artigo 129, inciso IX, da Constituição Federal, incompatível que seria com as finalidades institucionais do Ministério Público.

Vale observar que, como a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento das ações civis *ex delicto* está subordinada ao requerimento do interessado, é inegável que trata a hipótese de patrocínio em juízo de demanda alheia e não de legitimação extraordinária para a causa.

Acrescente-se a tal argumento, ainda, a referência contida no artigo 134 da Lei fundamental, que erige também a Defensoria Pública em “instituição essencial à

²³³ Artigo 51 (revogados os parágrafos) - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

²³⁴ É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PENA DE MULTA. LEGITIMIDADE PARA A EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA E, NÃO, MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO CONHECIMENTO. 1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei nº 9.268/96, dando nova redação ao artigo 51 do Código Penal, afastou-se do Ministério Público a legitimidade para promover a execução de pena de multa imposta em decorrência de processo criminal, tratando-se, pois, de atribuição da Procuradoria da Fazenda Pública, havendo juízo especializado para a cobrança da dívida, que não o da Vara de Execuções Penais. 2. Recurso não conhecido. (Resp. 200.232/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Rel. p/ Acórdão Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 08/04/2002). E também: Resp 275.486/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 21/10/2002, e AGRESP 226.981/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 04/02/2002.*

função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV”.

Por fim, registre-se que o artigo 245 da Constituição Federal impôs ao Poder Público o dever de assumir a “assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crimes dolosos, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito”, devendo, para tanto, organizar e estruturar a Defensoria Pública.

A análise do artigo 68 do Código de Processo Penal frente aos dispositivos da Carta Magna acima mencionados vem suscitando o tema da “inconstitucionalidade progressiva” ou da “inconstitucionalidade temporária”, que ocorre apenas no aspecto material da norma e diz respeito à inércia do Poder Público em concretizar os objetivos idealizados pela nova Constituição.

Em verdade, o controle de constitucionalidade inspirado no modelo americano não admite, em regra, a existência de uma situação intermediária entre os estados de plena constitucionalidade ou de plena inconstitucionalidade. Os critérios utilizados pelos EUA para aferição da validade das leis não contemplam a verificação de situação intermediária entre a constitucionalidade e a inconstitucionalidade: ou as leis são constitucionais, ou são inconstitucionais.

Já o controle judicial europeu, ao revés, exatamente em razão dos inconvenientes que o sistema acima acaba gerando, desenvolveu a possibilidade de, em situações excepcionais, reconhecer-se uma situação intermediária em que determinada norma é reconhecida como “ainda constitucional”, embora caminhe para a inconstitucionalidade.

Isso porque é evidente que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição - ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada - subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem.

No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo artigo 68 do Código de Processo Penal - constituindo modalidade de assistência judiciária - deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública – tal instituição, porém, para esse fim, só pode se considerar existente se organizada, de direito e de fato, nos moldes do artigo 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada.

Desse modo, até que - na União ou em cada Estado considerado -, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o artigo 68 do Código de Processo Penal será tido como vigente, devendo o Ministério Público exercer tal atribuição de forma eficaz.

Assim, sob o amparo da doutrina europeia, o Supremo Tribunal Federal vem, freqüentemente, enfrentando a questão, tendo seu órgão pleno se manifestado pela primeira vez no ano de 1994 nos seguintes termos:

Ementa - LEGITIMIDADE - AÇÃO "EX DELICTO" - MINISTÉRIO PÚBLICO - DEFENSORIA PÚBLICA - ARTIGO 68 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CARTA DA REPÚBLICA DE 1988. A teor do disposto no artigo 134 da Constituição Federal, cabe à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV, da Carta, estando restrita a atuação do Ministério Público, no campo dos interesses sociais e individuais, àqueles indisponíveis (parte final do artigo 127 da Constituição Federal). INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA - VIABILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE - ASSISTÊNCIA JURÍDICA E JUDICIÁRIA DOS NECESSITADOS - SUBSISTÊNCIA TEMPORÁRIA DA LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ao Estado, no que assegurado constitucionalmente certo direito, cumpre viabilizar o respectivo exercício. Enquanto não criada por lei, organizada - e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação - a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento.²³⁵

Em todos os julgados, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do artigo 68 do Código de Processo Penal (que outorga

²³⁵ RE 135328/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29.06.94, DJ 20.04.2001, p. 137, RTJ 177/879. E no mesmo sentido vieram as decisões subseqüentes: RE nº 147776/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (j. 19.05.98); RE nº 196857 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie (j. 06.03.2001); RE nº 213514/SP, rel. Min. Moreira Alves (j. 13.03.2001).

competência ao Ministério Público para a assistência jurídica gratuita, considerada norma “ainda constitucional”), ficando claro, todavia, que, no futuro, a alteração do *status quo* (criação e organização da Defensoria Pública) poderia ensejar decisão em sentido oposto.

Ou seja: deixou assente o STF que essa atuação do Ministério Público, na vigência da atual Constituição, somente é constitucional em caráter subsidiário, até que se viabilize, em cada Estado, a implementação da Defensoria Pública. Uma vez organizada a Defensoria Pública no Estado-membro, a atuação do Ministério Público passará a ser inconstitucional (inconstitucionalidade progressiva), cabendo a assistência jurídica integral e gratuita, daí por diante, exclusivamente aos membros da Defensoria Pública.

3.1.6 Atuação processual na defesa de prerrogativas e interesses institucionais

O Ministério Público, como função essencial à administração da Justiça, a exemplo do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas, não é dotado de personalidade jurídica.

Apesar disso, há muito está sedimentado o entendimento de que todos os órgãos estatais, ainda que destituídos de personalidade jurídica, têm “personalidade judiciária” para demandar em juízo em defesa de suas próprias prerrogativas, constituindo-se essa como instrumento essencial para sua atuação, que não pode se dissolver na personalidade jurídica do Estado.

Nesse sentido, vale registrar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, entendeu cabível o mandado de segurança impetrado no zelo das garantias institucionais do Ministério Público, ou seja, “deve ser posto a serviço da salvaguarda dos predicados da autonomia e da independência do Ministério Público, que constituem, na Constituição, meios necessários ao bom desempenho de suas funções institucionais”.²³⁶

²³⁶ MS 21.239-0/DF, j. 5.6.91, nesse passo por unanimidade de votos.

Naquela oportunidade o Ministro Sepúlveda Pertence, relator do acórdão, lembrou que não obstante despido de personalidade jurídica, porque é órgão ou complexo de órgãos estatais, a capacidade ou personalidade judiciária do Ministério Público lhe é inerente – porque constitui o instrumento essencial de sua atuação – e não se pode dissolver na personalidade jurídica do Estado, tanto que a ele freqüentemente se contrapõe em juízo.

Ademais, se para a defesa de suas atribuições finalísticas a jurisprudência tem assentado o cabimento de mandado de segurança, deve ele ser colocado igualmente a serviço da salvaguarda da autonomia e independência do Ministério Público: é que os seus predicados constituem, na lógica da Constituição, instrumentos necessários ao bom desempenho de suas funções institucionais.

Não é por outro motivo que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público confere aos Promotores de Justiça a possibilidade de impetrar mandado de segurança, inclusive perante os Tribunais locais competentes (artigo 32, I, da Lei nº 8.625/93), podendo fazê-lo inclusive na defesa de suas prerrogativas institucionais.

O mesmo deve ocorrer quando uma ação é ajuizada por um particular em face de membro do Ministério Público em razão da atuação funcional do Promotor ou Procurador de Justiça em si considerada – uma ação de reparação de danos morais, por exemplo.

Não tendo havido qualquer excesso, resta evidente o interesse jurídico da instituição em que a sentença a ser proferida no processo em questão seja favorável ao demandado, donde se extrai a possibilidade de o Ministério Público intervir no feito através de uma das modalidades de intervenção de terceiros, qual seja, a assistência simples.

A intervenção de terceiros, como se sabe, representa o ingresso, em uma relação processual, de pessoa que originariamente não era parte. A compreensão dessa alteração subjetiva da relação processual pressupõe que sejam distinguidos os conceitos de parte da demanda e parte do processo. Regra geral, o terceiro, que não é parte da demanda, vem a se tornar, com a intervenção, parte do processo.

E dentre as modalidades de intervenção de terceiros voluntária ou espontânea, tem-se a assistência, disciplinada pelos artigos 50 *usque* 55 do Código de Processo Civil, através da qual o terceiro, que tem interesse jurídico na solução favorável a uma das partes originárias, ingressa na relação processual para auxiliá-la.

O instituto da assistência, consoante o tipo de interesse jurídico que norteie a atuação do terceiro, pode ser subdividido em duas espécies: a assistência simples ou adesiva, "que se verifica quando não está em litígio um direito do terceiro, mas ele tem interesse na vitória do assistido, porque ela pode beneficiar outro direito do assistente. Esse outro direito do assistente, porém, não está em discussão na causa"²³⁷; e a assistência qualificada ou litisconsorcial, em que o direito em litígio, além de ser do assistido, também é do assistente, o qual tem legitimidade para discuti-lo sozinho ou em litisconsórcio com os demais titulares.

O interesse jurídico que legitima a intervenção do terceiro na causa, evidentemente, é algo mais que o mero interesse de fato ou econômico. Na lição de Celso Agrícola Barbi,²³⁸

o interesse é jurídico quando entre o direito em litígio e o direito que o credor quer proteger com a vitória daquele houver uma relação de conexão ou de dependência, de modo que a solução do litígio pode influir, favorável ou desfavoravelmente, sobre a posição jurídica de terceiro.

Moacyr Lobo da Costa, cuja lição é reproduzida e acolhida por José Frederico Marques²³⁹, averba que

sempre que o terceiro seja titular de uma relação jurídica, cuja consistência prática ou econômica dependa da pretensão de uma das partes do processo, ele deve ser admitido a intervir na causa, para atuar no sentido de que a seja favorável à pretensão da parte a que aderiu. Não se trata, evidentemente, de interesse prático ou econômico, que não legitima a intervenção. Deve existir uma relação jurídica, entre o terceiro e a parte, cuja consistência prática ou econômica dependa da pretensão dessa parte na lide, e possa ser afetada pela decisão da causa.

²³⁷ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, tomo I, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1975, p. 290.

²³⁸ *Ibidem*, p. 292.

²³⁹ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. I, 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1974, p. 271.

Assim, sempre que o Ministério Público mantiver com uma das partes da relação jurídica processual vínculo de natureza funcional, estará ele legitimado a intervir no processo como terceiro interessado, através da assistência simples ou adesiva.

E se o Promotor ou Procurador de Justiça que está sendo demandado tiver agido no estrito cumprimento de seu mister, restará evidenciado o interesse jurídico do Ministério Público no sentido de que a decisão a ele seja favorável.

Vale observar, como já ressaltado alhures, que todos os atos praticados por seus representantes, no estrito exercício de seus *deveres-poderes*, são considerados como atos praticados pelo próprio Ministério Público, concepção esta que tem como alicerce o princípio da unidade da Instituição, com esteio no artigo 127, § 1º, da Constituição da República.

Como desdobramento lógico do que foi dito, vê-se que a intervenção do Ministério Público como terceiro juridicamente interessado em casos tais é imprescindível à própria tutela das prerrogativas institucionais, as quais certamente estariam ameaçadas se por um acaso vierem a ser acolhidos os argumentos que embasam a causa de pedir da ação ajuizada em face de um de seus agentes que atuou regularmente.

3.2 EM SUA ATUAÇÃO COMO ÓRGÃO INTERVENIENTE

3.2.1 Formulação de pedido de tutela antecipada

A tutela antecipada (artigo 273 do CPC²⁴⁰) vem se revelando como um dos mais importantes instrumentos do Código de Processo Civil destinados a conferir efetividade ao processo, vez que permite seja dado tratamento diferenciado aos direitos evidentes e aos direitos em estado de periclitção.

²⁴⁰ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e; I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni,²⁴¹

o direito que pode ser evidenciado de plano exige uma tutela imediata e o legislador responde a tal necessidade tornando viável a antecipação quando, evidenciado o direito, a defesa é exercida de modo abusivo. No caso de risco de lesão, a tutela antecipatória funda-se na probabilidade da existência do direito e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Inicialmente, vale consignar que, se a previsão legal para a antecipação dos efeitos da tutela pretendida está diretamente relacionada à busca de um processo efetivo, deve o Ministério Público, atuando como órgão agente (artigo 81 do CPC), dele se utilizar sempre que for necessário e estiverem preenchidos os requisitos legais. Isso porque, não havendo dúvidas nesse caso quanto à posição que ocupa na relação jurídica processual, preenchido estaria o primeiro dos pressupostos exigidos para concessão da medida, qual seja, o “requerimento da parte”.

Discussão maior poderia se estabelecer a respeito da utilização desse poderoso instrumento pelo Ministério Público quando ele estiver atuando como órgão interveniente. Entretanto, foi visto que, mesmo nessas hipóteses, a doutrina, de forma esmagadora, reconhece que assume o Ministério Público a posição de parte da relação jurídica processual (item 2.4.2.1), já que também promove o andamento do processo, pede a produção de provas e a realização de diligências, etc.

Nesse panorama se apresenta de forma absoluta a possibilidade de, intervindo no feito em razão de um interesse público evidenciado pela qualidade da parte, possa o Ministério Público formular pedido de tutela antecipada para que seja entregue o bem da vida àquele que reclama sua intervenção, no tempo necessário, sem dilações indevidas.

Athos Gusmão Carneiro²⁴² é expresso nesse sentido: “*Também podem requerer a antecipação de tutela os intervenientes, como o assistente litisconsorcial, e ainda o Ministério Público quando presente como ‘custos legis’ e a benefício da pessoa assistida ou protegida*” (grifo nosso).

²⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*, 5. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, p. 35.

²⁴² CORDEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 57.

E também Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁴³:

O que a norma veda é a concessão 'ex officio' da tutela antecipada. Pode o MP requerê-la, quer atue como parte (CPC 81), quer como fiscal da lei (CPC 82), pois tem os mesmos poderes e os mesmos ônus que as partes. **O promotor de justiça que atue na defesa do incapaz, por exemplo, poder requerer, em favor do incapaz, a tutela antecipada.** O MP, neste caso, não está fazendo pedido em sentido estrito, pois este já fora feito pela parte, atuando o MP apenas na busca dos efeitos do pedido pleiteado pela parte (sem grifos no original).

Vale mencionar, a título de exemplo, as ações de investigação de paternidade ajuizadas por incapazes, pois aí cabe ao Ministério Público, como órgão interveniente, zelar pelo efetivo respeito aos direitos da criança, promovendo todas as medidas judiciais cabíveis em seu favor, inclusive, sendo o caso, a formulação de pedido de tutela antecipada.

Se, durante a instrução, vem aos autos exame de DNA com resultado positivo, tem-se a probabilidade de 99,99999% da paternidade do suposto pai em relação ao investigante, o que basta para legitimar o reconhecimento da verossimilhança da alegação de que o menor é filho do réu, com conseqüente condenação deste ao pagamento da pensão alimentícia.

Por esse motivo, a doutrina e a jurisprudência vem interpretando o artigo 7º da Lei nº 8.560/92 com temperamento, a fim de possibilitar a concessão dos alimentos provisórios quando presentes elementos de convicção idôneos para o reconhecimento da paternidade atribuída ao suposto pai.²⁴⁴

²⁴³ NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*, 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 731.

²⁴⁴ Vêm a propósito os julgados abaixo transcritos pelas respectivas ementas: *INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – ALIMENTOS PROVISÓRIOS – POSSIBILIDADE – CAPACIDADE FINANCEIRA DO ALIMENTANTE – PENSÃO MANTIDA*. Havendo fundada prova no sentido de ser o investigado o pai da investigante, possível é a concessão de alimentos provisórios na ação de investigação de paternidade, segundo remansosa construção pretoriana. Comprovadas as boas condições econômicas do alimentante, bem como as necessidades da alimentanda, não de prevalecer os alimentos provisórios fixados na decisão hostilizada. Agravo desprovido (TJMG, AI 295.226-5/00, rel. Des. LUCAS SÁVIO V. GOMES, j. em 20/02/03). E também: *TUTELA ANTECIPADA – ALIMENTOS – CONCESSÃO NO CURSO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – Cabimento, com 'jus novum', a despeito do anterior indeferimento como provisionais. Deferimento mantido, sem a contracautela da caução. Recurso não provido* (TJSP, AI nº 007.828-4 – Penápolis – 2ª Câmara de Direito Privado – Relator: J. Roberto Bedran – 16.04.96 – v.u.).

É como, também, observa Yussef Said Cahali²⁴⁵, no sentido de que "se as provas carreadas nos autos não são suficientes para gerar uma forte presunção de paternidade, não cabe a fixação de alimentos provisórios no curso da investigatória de paternidade". Logo, a *contrario sensu*, havendo prova suficiente para se atribuir ao réu a paternidade do menor, será perfeitamente admissível a concessão da tutela antecipada para efeito de fixação dos alimentos provisórios.

Ora, se o Ministério Público atua obrigatoriamente nessas ações como órgão interveniente em favor do menor-investigante, perfeitamente admissível a formulação pelo *Parquet* de pedido de tutela antecipada se presentes os requisitos de lei para, desde logo, serem fixados os alimentos provisórios em favor daquele que deles necessita para manutenção de sua subsistência. Deixar a parte que reclama a intervenção do Ministério Público sem a necessária tutela de seu direito simplesmente pelo fato de não ter a mesma, por si e através de seu advogado, formulado pedido expresso nesse sentido seria o mesmo que negar a atuação ministerial no feito.²⁴⁶

A problemática, entretanto, não se resolve tão facilmente se considerarmos os modos de atuação do *Parquet* nessa seara.

É que, como já examinado, pode ser que ele esteja a intervir no feito em razão do interesse público primário evidenciado pela natureza da lide, hipótese em que estará ele a atuar independentemente de ser reconhecida a titularidade do direito material em favor de um ou outro litigante, pouco importando ao Ministério Público, então, qual das partes sairá vitoriosa na lide.

²⁴⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 633.

²⁴⁶ E já há decisões nesse sentido: *EMENTA: AGRAVO - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS - LEGITIMIDADE DO MP - EXAME DE DNA, ATESTANDO A PROBABILIDADE DE PATERNIDADE/FILIAÇÃO DE 99,9999% - FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISIONAIS - PRESENÇA DO BINÔMIO NECESSIDADE / POSSIBILIDADE - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O Ministério Público tem legitimidade ativa para a defesa dos interesses individuais indisponíveis, relativos às crianças (artigo 127 da CR/88 c/c artigo 6º, VII, "c", da LC 75/93). Havendo prova suficiente para o reconhecimento da probabilidade da existência do vínculo de filiação entre a autora e o réu, cabe a fixação de alimentos provisórios, ainda que no curso da investigatória de paternidade, como autorizado pela conjugação do artigo 1706 do CCB com o artigo 273 do CPC. A necessidade da alimentada exsurge da sua tênue idade, que a impossibilita de prover sua própria subsistência, não encontrando respaldo nos autos a alegação do alimentante de que não possui condições de arcar com a obrigação alimentícia que lhe foi imposta.* (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – 1ª CÂMARA CÍVEL – AGRAVO - Nº 1.0000.00.322769-1/000 - COMARCA DE PIRAPORA – REL. DES. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE, J. 04.11.2003, DJ 07.11.2003).

Basta, para que seu mister seja cumprido, que não haja violação ao interesse público que se encontra vinculado à essência da lide. Pode, assim, praticar atos processuais ao longo do desenvolvimento do processo apenas e tão-somente para tutelar os interesses que pertencem não apenas a um particular, mas a toda a sociedade. Dessa feita, em casos tais, somente poderia se vislumbrar a possibilidade de o Ministério Público requerer antecipação de tutela estivesse em risco o interesse público por um motivo qualquer.

Isso não quer dizer que o Ministério Público estará tomando, na hipótese, providências para resguardar interesses de uma das partes. Na verdade, ao formular pedido de tutela antecipada, o órgão ministerial que está atuando em razão de um interesse público verificado no feito apenas reafirma sua imparcialidade, já que, neste caso, sua atuação está voltada para a proteção e busca da garantia do acesso à ordem jurídica justa, eficaz e adequada.

Cristiano Chaves de Farias²⁴⁷, a respeito do tema, explica:

o exercício da atividade processual interveniente impõe ao Ministério Público a função de velar pela fiel observância do ordenamento jurídico, principalmente no que se refere aos objetivos fundamentais expressos na Constituição, dentre os quais destaca-se a garantia de *acesso à justiça*. Via de conseqüência, poderá, em qualquer caso, visando a obter a tutela justa, adequada e eficaz no caso concreto, pleitear a antecipação dos efeitos da decisão final.

É também nesse sentido a lição de Roberto Eurico Schmidt Jr.²⁴⁸, segundo a qual o pedido de tutela antecipada formulado pelo Ministério Público *custos legis*

não tem o mesmo escopo de quando é formulado pela parte. Esta o faz na defesa de seus interesses, querendo ver-se, desde logo, atendida pelo Judiciário. Com outra finalidade o faz o Ministério Público. A este, o pleito tem a finalidade de assegurar a justiça a qual ele, 'parquet', está encarregado de zelar.

²⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. *O Ministério Público interveniente (custos legis) e a antecipação dos efeitos da tutela: a busca da efetividade do processo*. In: Livro de Teses do 14º Congresso Nacional do Ministério Público, Cível, Tomo II, Recife, 2001, p. 607.

²⁴⁸ SCHMIDT JR., Roberto Eurico. *A tutela antecipada e o Ministério Público enquanto custos legis*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 458.

Conclui-se, assim, que não pode haver dúvidas acerca da legitimidade do Ministério Público para pleitear antecipação dos efeitos da tutela quando atua no processo como órgão interveniente na defesa de um interesse público, seja ele determinado pela qualidade da parte ou pela natureza da lide.

Trata-se, na verdade, de mais um poder de iniciativa conferido à Instituição, sendo imprescindível, pois, que o próprio membro do Ministério Público tome consciência da importância de se tomar medidas nesse sentido, já que assim estará integrando, com muito mais eficiência, uma engrenagem que visa dar maior efetividade ao processo.

3.2.2 Descabimento da análise de pedido liminar de urgência

Verifica-se na prática que os Juízes, normalmente temendo a repercussão política de determinadas decisões, ou até mesmo buscando maior segurança para decidir determinadas questões relevantes, acabam por remeter os autos ao Ministério Público em momentos processuais inadequados, atrasando a prestação da tutela jurisdicional.

Nesse contexto, é comum a remessa dos autos ao membro do Ministério Público para que seja analisado pedido de concessão de liminar formulado na peça inaugural, *inaudita altera pars*, para só depois vir aos autos a respectiva decisão.

Antônio Cláudio da Costa Machado²⁴⁹, defendendo a providência, registra que

[...] a intervenção do 'custos legis' deve ser obrigatoriamente antecipada ante a possibilidade da outorga da providência jurisdicional liminar 'inaudita altera parte'. Realmente, ante tal circunstância excepcional não se aplica ao fiscal da lei a limitação imposta genericamente pelo inc. I do artigo 83 do Código de Processo Civil, uma vez que o provimento deferível 'in limine', por sua intensa repercussão jurídica, deve ser objeto de cuidadosa fiscalização ministerial. Assim, proposta a ação cautelar envolvendo interesses indisponíveis, antes da apreciação da liminar pelo magistrado, abrir-se-á vista dos autos ao Ministério Público para opinar sobre o cabimento da medida requerida.

²⁴⁹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 495/496.

Ousamos discordar: se existe *periculum in mora*, se a tutela é de urgência, não há como se aguardar a intervenção do Parquet, ainda que a hipótese reclame sua intervenção. O controle do ato judicial pelo Ministério Público, nesta hipótese, se dá *a posteriori*, sendo certo que a intervenção subsequente faz precluir a nulidade resultante de sua não-intervenção em momento anterior.

Ademais, possuindo o Ministério Público legitimidade para recorrer (artigo 499, § 2º, CPC), e podendo o relator do recurso de agravo de instrumento, atualmente, atribuir-lhe efeito suspensivo ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal (artigo 527, III, CPC), caso o órgão ministerial discorde do posicionamento adotado pelo juiz frente ao pedido liminar, à sua disposição estarão os meios judiciais adequados para modificar a decisão.

Formulado pedido de tutela antecipada que não esteja escorado em “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”, o que pode ocorrer nas hipóteses do inciso II do artigo 273 do CPC, ou até mesmo do parágrafo sexto do mesmo artigo, claro que o juiz, observado o contraditório, deverá ouvir o Ministério Público antes de decidir. Entretanto, verificada uma situação de emergência, abrir-se vista ao Ministério Público implica em *error in procedendo*, e apenas contribui para retardar a análise pelo órgão jurisdicional de questões que não podem esperar.

Mas embasados na linha doutrinária e jurisprudencial ortodoxa, muitos Juízes ainda remetem o feito ao Ministério Público, e muitos Promotores de Justiça retêm os autos do processo às vezes por tempo até superior ao necessário para lançar parecer. O problema é ainda maior se considerarmos os naturais entraves processuais gerados pela abertura de “vista” ao órgão ministerial, já que deve o *Parquet* ser intimado pessoalmente (CPC, artigo 236, § 2º), através da remessa dos autos do processo a uma Promotoria que, em algumas comarcas, está situada em local distante do prédio do Fórum.

Assim, regra geral, em situações urgentes não há que se falar em obrigatória oitiva do órgão do Ministério Público antes da análise do pedido liminar, seja ele pertinente a uma tutela antecipada ou cautelar, a não ser que a própria lei, excepcionalmente,

traga previsão expressa nesse sentido, em razão de peculiaridades do caso que se apresenta.²⁵⁰

Há que se reconhecer, por último, que, em muitos casos, o Juiz acaba remetendo os autos ao Ministério Público em momentos indevidos em razão da insistência do Promotor que atua diretamente junto ao respectivo órgão jurisdicional. É óbvio que é louvável a existência de Promotores atentos à defesa da missão constitucional do Ministério Público, mas tal energia traria melhores resultados se canalizada, por exemplo, ao exercício do poder de iniciativa, e não à mera intervenção, como órgão interveniente, em etapas processuais inadequadas.

3.2.3 Intervenção nas ações de separação e divórcio

Na vigência do Código de 1939, antes do divórcio, era evidente, no procedimento do então “desquite amigável”, o escopo de se buscar uma reconciliação do casal. Os cônjuges compareciam a uma primeira audiência na qual o juiz esforçava-se para tentar a reconciliação. Frustrado o objetivo nessa primeira audiência, deveriam os interessados voltar entre os quinze e os trinta dias seguintes para ratificarem o desejo firme de se separarem.

Como a lei da época buscava nitidamente preservar o casamento para atender anseios de cunho religioso, o desquite amigável não era sequer distribuído, a não ser depois de ratificado. Em caso de reconciliação, os cônjuges poderiam se dirigir diretamente a um juiz de sua escolha, o qual lhes devolvia a petição para que nenhum registro remanescesse de que algum dia havia tentado a separação.

Mesmo na redação original do Código de Processo Civil de 1973 havia previsão de duplo grau de jurisdição obrigatório em caso de sentença de procedência do pedido inicial formulado em ação de anulação de casamento (antigo inciso I do artigo 475, com redação alterada pela Lei nº 10.352/2001), o que demonstrava que o legislador, ainda na década de setenta, via um interesse público na manutenção do casamento,

²⁵⁰ Nesse sentido o artigo 157 do ECRIAD: Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do pátrio poder, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

havendo previsão no Código Civil de 1916, vigente à época, inclusive para a figura do “curador ao vínculo”.

Entretanto, a partir da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), o casamento, de instituição sagrada e indissolúvel, passou a ser considerado mero contrato, passível de desfazimento sem necessidade de anulação. Hoje, no limiar no novo Milênio, é nítida a tendência legislativa de simplificar os procedimentos judiciais afetos ao casamento, seja no tocante à anulação, separação ou divórcio.

Como bem observa Leonardo Greco²⁵¹,

[...] parece claro que a reconciliação do casal deixou de ser o objetivo da intervenção do juiz na separação matrimonial. Quando os cônjuges vêm a presença do juiz, já estão fazendo um grande esforço de se comportarem com civilidade, criando obrigações jurídicas recíprocas, inspirados em princípios éticos ou religiosos de responsabilidade familiar ou em interesses econômicos relevantes. Será que o juiz deve criar dificuldade à consumação desses vínculos, insistindo na conveniência do restabelecimento da vida conjugal? Muitos juízes, muitas vezes instigados por membros do Ministério Público inexperientes, opõem dificuldades à homologação de separações consensuais que os advogados passaram meses negociando, em busca de redações ideais de determinadas cláusulas. Com isso, ou forçam o casal a concordar com o que não quer e que não vai ser cumprido ou levam ao impasse, que muitas vezes vai ser desastroso para a parte mais fraca, porque o mais forte não transige e depois de dois anos estará livre do casamento do mesmo jeito, pelo divórcio direto.

É por isso que já há propostas de alteração legislativa para previsão de realização de separações sem que os cônjuges necessitem de recorrer ao Judiciário, as quais poderão ser feitas quando o casal não tiver filhos incapazes e a ruptura da vida em comum for uma decisão de ambos.

No mesmo passo, a união estável, realidade cada vez mais presente em nossa sociedade, está hoje praticamente equiparada ao casamento, pois o Estado a reconhece como entidade familiar. Nessa linha vale destacar inclusive que, mesmo antes da edição das Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, por força do disposto no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal seus efeitos econômicos e pessoais já eram balizados pelas disposições que regem o casamento civil.

²⁵¹ GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003, p.101.

Entretanto, em ações onde se busca o reconhecimento ou a dissolução de união estável, não se verifica qualquer interesse público capaz de atrair a intervenção do Ministério Público, já que o direito ali discutido, normalmente, reveste-se de aspectos meramente patrimoniais e, portanto, individuais disponíveis.

Ora, se casamento e união estável estão praticamente igualados, gerando efeitos semelhantes, e se a tendência legislativa moderna é de simplificar os procedimentos, por que insistir na atuação obrigatória do Ministério Público nos feitos que envolvem o primeiro (separação e divórcio) se isto não ocorre nas ações cujo objeto reporta-se ao direito dos conviventes?

É por isso que Hugo Nigro Mazzilli²⁵² sugere seja repensada a atuação do Ministério Público nos processos de separação e divórcio consensual entre partes plenamente capazes:

De lege ferenda, por que, nos dias de hoje, se as partes forem maiores e capazes, não poderiam dispor de seus patrimônios, da guarda dos filhos, dos alimentos, com maior liberdade? Sei que a questão é polêmica, e eu não afastaria, a priori, a possibilidade de intervenção, especialmente quando de uma ação contenciosa a respeito. Mas, não havendo motivos maiores para duvidar do equilíbrio das disposições ajustadas harmonicamente entre cônjuges maiores e capazes, não haveria por que intervir o Ministério Público, até porque, no dia-a-dia, são esses mesmos cônjuges que dispõem de seu patrimônio, cuidam dos filhos e sustentam o lar.

Desse modo, quando o inciso II do artigo 82 do CPC indica ser obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas concernentes ao casamento, está ele se reportando exclusivamente às ações de anulação de casamento e de separação e divórcio litigiosas, devendo o Promotor de Justiça atuar de modo a equilibrar as forças na relação jurídica processual que, por motivos de ordem econômica ou até mesmo emocional, podem estar desequilibradas.

É claro que, em qualquer dos casos, e até mesmo na forma consensual, havendo interesses de incapazes, deverá o Ministério Público obrigatoriamente intervir em

²⁵² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil*. In: SALLES, Carlos Alberto de. *Processo civil e interesse público*. São Paulo: RT, 2003, p. 169.

razão de um interesse público evidenciado na causa pela qualidade da parte (artigo 82, I, CPC).

3.2.4 Intervenção em procedimentos de jurisdição voluntária

Em virtude da reestruturação finalística por qual passou o Ministério Público na Constituição Federal de 1988, impõe-se uma reavaliação de sua atuação também nos procedimentos de jurisdição voluntária, em relação aos quais ordinariamente se convencionou ser imperiosa a manifestação de um membro da instituição.

Isso porque a interpretação meramente literal do artigo 1.105 do CPC²⁵³ pode levar à precipitada conclusão no sentido de que a intervenção ministerial é relevante e se impõe em todo e qualquer feito de jurisdição voluntária, sob pena de nulidade. Tal entendimento – diga-se de passagem –, é sustentado por considerável parcela da doutrina.²⁵⁴

Contudo, a interpretação lógico-sistemática do referido dispositivo apresenta, com sobras, vantagens sobre a literal, eis que propõe plena integração e harmonia entre todo o ordenamento jurídico, aqui compreendido como algo incindível. O método hermenêutico restritivo, desse modo, se impõe, porquanto os casos de intervenção obrigatória do Ministério Público se acham consignados no artigo 82 do Código de Processo Civil, valendo inclusive para os procedimentos de jurisdição voluntária.

Em verdade, o legislador disse mais do que pretendeu exprimir (*potius dixit quam voluit*)²⁵⁵, razão pela qual Kazuo Watanabe²⁵⁶ chegou a sugerir que o artigo 1.105 do CPC deve ser lido com a expressão final “se for o caso”, implicitamente inserida no dispositivo, como está a exigir sua interpretação sistemática.

²⁵³ Art. 1105. Serão citados, sob pena de nulidade, todos os interessados, bem como o Ministério Público.

²⁵⁴ É este o entendimento de Nelson Nery Jr. (*Código de Processo Civil Comentado*, p. 1394), de Alexandre Freitas Câmara (*Lições de Direito Processual Civil*, p. 566/567), de Humberto Theodoro Jr. (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. III, 17. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 395), de Vicente Greco Filho (*Direito Processual Civil Brasileiro*, 3º Volume, 16. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 273), de José Frederico Marques (*Manual de Direito Processual Civil*, vol. I, São Paulo, Editora Saraiva, 1980, p. 253) e de Sérgio Gilberto Porto (*Sobre o Ministério Público no Processo não-criminal*, 2. ed, Rio de Janeiro: Aide Editora, 1998, p. 43).

²⁵⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Ministério Público no Processo Civil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 61, jan-mar, 1991, p. 49.

²⁵⁶ 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, Apelação nº 36.339 – São Caetano do Sul.

Cândido Rangel Dinamarco²⁵⁷, em defesa do entendimento aqui esboçado, aduz que os juízes nos procedimentos de jurisdição voluntária se colocam “na posição de autênticos fiscais das atividades das partes, exercendo função que, *mutatis mutandis*, bastante os assemelha aos órgãos do Ministério Público”, concluindo que o ofício do Ministério Público em todos os procedimentos de jurisdição voluntária, indiscriminadamente, seria uma redundante superafetação e implicaria em “imperdoável erro de técnica legislativa”.

Na mesma linha explica José Roberto dos Santos Bedaque:²⁵⁸

[...] o legislador, equivocadamente, relacionou entre os processos de jurisdição voluntária algumas hipóteses inerentes à jurisdição contenciosa, sem que exista qualquer razão de interesse público que justifique a intervenção do órgão ministerial. [...] Diante dessas considerações, a opção mais correta é pela corrente restritiva, hoje predominante na jurisprudência. Não se pode aceitar interpretação que leve o Ministério Público a exercer funções não condizentes com sua verdadeira finalidade. Na realidade, o legislador disse mais do que pretendeu exprimir (*'potius dixit quam voluit'*). Sua intenção não corresponde à *'mens legis'*. Com essa construção pretende-se apenas adequar a lei aos escopos da Instituição. Se inexistir interesse indisponível da sociedade a ser defendido, não há razão para intervenção do promotor no processo. Hoje, aliás, existe vedação constitucional ao exercício de funções incompatíveis com sua finalidade (artigo 129, IX).

E também Antônio Carlos Marcato²⁵⁹:

Observe-se, porém, que, apesar de entendimento contrário sustentado por considerável parcela da doutrina, pautada na interpretação literal do artigo 1.105 do CPC, nem sempre será necessária a participação do Ministério Público em procedimentos de jurisdição voluntária. Não obstante a dicção do aludido artigo, o Ministério Público **não será citado** para todos os procedimentos de jurisdição voluntária, mas, sim, **intimado** a neles officiar, se e quando for necessária sua participação. E a necessidade deverá ser aferida, caso a caso, à luz do disposto no artigo 82 do CPC, tendo em vista a existência de interesse indisponível a ser defendido pelo representante do Parquet. [...].

²⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Fundamentos do processo civil moderno*, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 323/325.

²⁵⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: MARCATO, Antonio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*, São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 2599.

²⁵⁹ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*, 10. ed., São Paulo, Editora Atlas, 2004, p. 340/341.

Não é por outra razão que o Superior Tribunal de Justiça já sufragou de idêntico entendimento, embasado principalmente em dois acórdãos onde figurou como relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

PROCESSO CIVIL - MINISTÉRIO PÚBLICO - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA -EXEGESE DO ARTIGO 1.105, CPC. Interpretação lógico-sistemática recomenda que se dê ao artigo 1105 do Código de Processo Civil inteligência que o compatibilize com as normas que regem a atuação do Ministério Público, especialmente as contempladas no artigo 82 do Diploma Codificado. **A presença da Instituição nos procedimentos de jurisdição voluntária somente se dá nas hipóteses explicitadas no respectivo título e no mencionado artigo 82 – grifos nossos.²⁶⁰**

Nesta esteira, tão-somente por se tratar um feito de procedimento de jurisdição voluntária – sem que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo 82 do CPC – não há motivo suficiente a reclamar a nobre intervenção ministerial. É que em tais casos, existe, em verdade, mera administração pública de interesses privados, em sua maioria, disponíveis.

Aliás, cumpre anotar que o próprio conceito de jurisdição voluntária traduz um conflito - que não é meramente terminológico -, entre o instituto em apreço e os misteres institucionais do Ministério Público, no que diz respeito à incumbência de resguardar os interesses sociais e individuais indisponíveis, pedra angular sobre a qual se assenta o novo perfil da Instituição, delineado pela Lei Maior.

Nada, portanto, além do excessivo apego a um indesejável formalismo que – diga-se de passagem, milita em desfavor da almejada efetividade processual –, justificaria a continuidade mecânica de uma intervenção meramente formal do Ministério Público em procedimentos de jurisdição voluntária envolvendo matéria que foge ao seu mister constitucional.

Desse modo, se incumbe ao Órgão do Ministério Público, como já examinado, identificar, com discricionariedade e zelo, as hipóteses em que se faz necessária sua intervenção em uma determinada causa, o artigo 1.105 do CPC, conquanto mencione a obrigatoriedade de “citação” do Ministério Público, na verdade pretende

²⁶⁰ Quarta Turma, Resp. nº 46770/RJ, j. 18.02.1997, DJ 17.03.1997 p. 7505, e também Resp. n. 364/SP, j. 05.09.89, DJ 18.12.1989, p. 18476, JBCC vol. 154, p. 205, REVJMG vol. 112, p. 369, RSTJ, vol. 8, p. 283.

seja o *Parquet* notificado para verificar, em cada procedimento de jurisdição voluntária, se a sua intervenção é legítima ou não.

Isto significa que, na aferição da obrigatoriedade da intervenção, o órgão ministerial deve sempre confrontar a natureza do interesse em litígio com os limites de sua atuação traçados no artigo 127 da Constituição Federal, jamais se manifestando sobre o pedido principal se o caso envolver mero direito individual e disponível.

3.2.5 Intervenção em mandados de segurança

O mandado de segurança é remédio constitucional regulamentado especialmente pela Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, e disciplinado no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, sendo meio eficaz para salvaguardar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A certeza e a liquidez do direito alegado são pressupostos inafastáveis para a concessão da ordem pleiteada no *mandamus*, sendo que, nas sábias lições de Hely Lopes Meirelles²⁶¹, estes requisitos apresentam-se externados quando o direito tutelado apresenta-se "manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração".

A oitiva do Ministério Público em mandados de segurança, por força do disposto no artigo 10 da Lei nº 1533/51, em tese seria obrigatória, sob pena de eventual nulidade do processo.

Por outro lado, como já observado alhures, somente será legítima a intervenção ministerial preconizada pela legislação ordinária, em juízo ou fora dele, quando houver compatibilidade material e vertical entre uma determinada norma infraconstitucional que estabeleça a necessidade da atuação processual do

²⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 35/36.

Ministério Público e o sobredito dispositivo constitucional, no qual encontram-se estabelecidas as funções institucionais conferidas ao Ministério Público.

Assim, o contexto histórico em que a lei nº 1.533 foi promulgada merece atenção para uma melhor análise em torno da obrigatoriedade da intervenção ministerial em ações dessa natureza. Como já afirmado nessa obra²⁶², vigia, à época, a Constituição de 1946, segundo a qual era atribuição do Ministério Público a representação da União em juízo, podendo a lei cometer esse encargo, nas comarcas do interior, ao Ministério Público local (vide artigo 126, parágrafo único).

José Frederico Marques²⁶³, em obra de 1958, explica:

Numa síntese primorosa, fornece-nos Seabra Fagundes impecável lição sobre o assunto, assim dizendo: 'O órgão do Ministério Público atua no juízo civil, ora no exercício de representação judicial, ora como substituto processual, e, ainda, oficiando impessoalmente, em certas causas, na defesa da Constituição, das leis, tratados, regulamentos, etc. **Na qualidade de representante propugna em favor das pessoas jurídicas de direito público (via de regra, União e Estado; excepcionalmente Município e entes autárquicos)**; interfere como substituto processual na atuação de interesses, que o Estado considera particularmente merecedores da tutela judiciária, não podendo esta ficar à mercê da vontade privada; enfim, quando oficia em certas causas, coopera imparcialmente, na discussão e aplicação do direito controvertido entre os litigantes. (grifos nossos)

E essa situação repetiu-se na Constituição de 1967 (vide artigos 126 e 95, § 2º), perdurando até 1988. Veja-se, a respeito, interessante trecho do voto do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro²⁶⁴, proferido em julgamento realizado no ano de 1980 no antigo Tribunal Federal de Recursos:

Entendo que o § 2º do artigo 236 do Código de Processo Civil quando diz que a intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente, abrange o Ministério Público Federal, seja na qualidade de 'custos legis', seja na qualidade de representante judicial da União. [...].

Por outro lado, outros doutrinadores firmaram entendimento no sentido de que a verdadeira intenção do legislador de 1951 era de realmente forçar a intervenção

²⁶² Vide item 2.2.1.

²⁶³ MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 218.

²⁶⁴ Apelação Cível nº 47.160/RJ, 4ª Turma do TFR, j. 24.11.1980.

ministerial em qualquer mandado de segurança, independentemente do objeto versado na ação.

Esse é o posicionamento defendido, por exemplo, por Hely Lopes Meirelles²⁶⁵, segundo o qual o

Ministério Público é oficiante necessário no mandado de segurança, não como representante da autoridade coatora ou da entidade estatal a que pertence, mas como parte pública autônoma incumbida de velar pela correta aplicação da lei e pela regularidade do processo.

No mesmo sentido Ary Florêncio Guimarães²⁶⁶, em obra publicada ainda nos primórdios da Lei do Mandado de Segurança:

A interveniência do Ministério Público, segundo a regra do artigo 10 da Lei 1.533, situa-se, portanto, dentro daquele caráter, mencionado por Seabra Fagundes, e orientado apenas por uma cooperação imparcial, na aplicação do direito controvertido entre os litigantes. Encarna, nessa sua postura processual, como órgão do Estado, tão só o interesse da legalidade e da ordem jurídica, fiscalizando a pretensão das partes num plano inconfundível com os interesses das mesmas, no exercício, assim, de autêntico ofício desvinculado de quaisquer liames de sujeição a este ou aquele poder do Estado.

O certo é que, seja por um motivo ou outro, antes da entrada em vigor da atual Constituição, os Tribunais sempre reconheceram a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público em sede de mandado de segurança, sob pena de nulidade, senão vejamos: No mandado de segurança é obrigatória a intervenção do órgão do Ministério Público (Lei nº 1.533/51, artigo 10) (Ap. 84/80, **j. 3.3.1980**, TJMS, rel. Des. Jesus de Oliveira Sobrinho, in RT 541/258); **MINISTÉRIO PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO INTERVENÇÃO NO PRIMEIRO GRAU - NULIDADE DO PROCESSO. I - Anula-se o processo quando há obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, em face do interesse público evidenciado pela natureza da lide, e este nele deixou de atuar em primeiro grau de jurisdição, como deveria tê-lo feito, pouco importando a ausência de argüição da nulidade na segunda instância, diante do que prescreve o artigo 84 do CPC. II - Decreta-se a nulidade a partir do momento em que era devida a intervenção do Ministério Público (Reexame de Sentença nº 42/80 - Coxim - Interessados: o Juiz Ex Officio, Pignatari, Rossi & Cintra Ltda. e o**

²⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*, 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.59.

²⁶⁶ GUIMARÃES, Ary Florêncio. *O Ministério Público no Mandado de Segurança*. Curitiba, 1959, p. 198.

Delegado de Polícia de Coxim - Rel. Des. Nelson Mendes Fontoura - **j. 16.2.1981** - TJMS); MINISTÉRIO PÚBLICO - NÃO ATUAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. Diante da prescrição do artigo 84, caso o Ministério Público não tenha atuado em processo em que deveria tê-lo feito, o processo é nulo, pouco importando a ausência de argüição, e não se aplicando, também, a previsão do artigo 249, § 2º, do CPC (TJRJ - 8ª Câmara Cível - Apelação nº 1.608 - Rel. Olavo Tostes Filho - **v.u. em 8-6-1976** - citado em "Jurisprudência do CPC", Vol. II, p. 273, por Arruda Alvim, Clito Fornaciari Júnior e Gisela Zilsch).

Entretanto, com a promulgação da Constituição vigente, a situação passou a ser outra completamente diversa, pois o Ministério Público deixou de exercer atividades correlatas à defesa da União em juízo – e, no âmbito estadual, do Estado-membro –, não lhe cabendo também a assessoria jurídica de qualquer particular.²⁶⁷

Ao mesmo tempo, passou a se incumbir da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, na forma do caput do artigo 127 do texto constitucional.

Assim, a partir de 1988, a análise por parte do órgão ministerial do cabimento do aludido remédio constitucional e das questões de mérito passou a exigir, no caso concreto, a constatação pelo *Parquet* da existência de interesse público primário na lide, ou seja, de toda a coletividade e não apenas do Estado.

No mesmo sentido a melhor doutrina: “[...] O Ministério Público, quando, oficiar nos mandados de segurança, o fará em parecer, com a finalidade de defesa dos valores e interesses mencionados no artigo 127, e não em defesa da pessoa de direito público ré na ação”.²⁶⁸

Outro não é o entendimento do Excelentíssimo Senhor Ministro Gomes de Barros, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em Voto Vista, 1ª Seção, relator Sr. Ministro

²⁶⁷ A Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso IX, vedou ao Ministério Público “a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”, passando tal responsabilidade à advocacia pública (artigos 131 e 132).

²⁶⁸ BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 205.

Pádua Ribeiro, no Resp n.º 9.279, in Revista do E. STJ, Brasília, janeiro de 1992, p. 446-447:

Quer o Legislador que o Ministério Público tome conhecimento do pedido de Segurança e verifique se há necessidade de algum pronunciamento. No entanto, em nenhum momento a Lei diz que deste conhecimento deve resultar manifestação expressa do Fiscal da Lei. (...) Com efeito, imagine-se alguém, titular de pretensão de comprar um imóvel funcional. Esta pessoa terá a seu dispor dois caminhos - ambos, conduzindo a satisfação de seu direito: O Mandado de Segurança e o procedimento ordinário. Se optar pela via expedita do Mandado de Segurança, haverá interesse público a reclamar pronunciamento do MP. Se, não obstante, preferir o procedimento ordinário, a manifestação do MP torna-se dispensável - como se o interesse público desaparecesse com a troca de ritos. Ou como se o interesse público fosse no retardamento do remédio constitucional. [...] Registro, por derradeiro, que a rápida solução dos litígios é talvez o mais importante objeto do interesse público, perseguido pelo Ministério Público".

Observe-se, a partir do aresto acima transcrito, que a imposição de efetiva manifestação ministerial em sede de mandado de segurança poderia dar ensejo a conseqüências um tanto quanto curiosas, como a manifestação do *Parquet* a respeito de determinada questão simplesmente por estar ela sendo tratada através da via mandamental e sua total omissão sobre o mesmo assunto fosse a ação manejada meramente declaratória ou anulatória, haja vista que é notória a dispensa de intervenção ministerial nestes feitos, salvo incidência de uma das hipóteses previstas no artigo 82 do CPC.

É na mesma linha a lição de Hugo Nigro Mazzilli²⁶⁹:

Suponham que uma autoridade cometa um ato ilegal, passível de correção por mandado de segurança e, dentro dos 120 dias de prazo de decadência, o lesado entre com a ação mandamental: lá irá o promotor dar o seu parecer. Mas suponhamos que o lesado ajuíze a ação em 121 dias ou mais: em vez de usar o mandado de segurança, terá de propor ação ordinária, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, e o Ministério Público não irá nela necessariamente intervir. Assim, nesse caso, não será, no mais das vezes, a relação jurídica que trará o Ministério Público ao processo; terá sido apenas o rito processual escolhido... O que acaba trazendo o Ministério Público ao processo será o fato de o indivíduo ter ajuizado um mandado de segurança e não uma ação ordinária; não será necessariamente o direito que ele está discutindo que tornará necessária a presença da instituição no processo, até porque aquele mesmo direito, se for discutido fora do prazo de decadência do mandado de segurança, já não importará a presença do Ministério Público na ação ordinária. Então não é o direito discutido que traz o Ministério Público ao processo, mas é

²⁶⁹ MAZZILI, Hugo Nigro. *A Intervenção do Ministério Público no processo civil*. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo vil e interesse público*. São Paulo: RT, 2003, p. 168/169.

só o rito, o que é inadequado. Nem se diga que o mandado de segurança é uma garantia constitucional, pois o próprio direito de ação também é, e nem por isso o Ministério Público oficia em todas as ações.

É por isso que a prevalecer o entendimento de que o Ministério Público estaria atrelado ao mandado de segurança porque a ele incumbe “velar pela correta aplicação da lei e pela regularidade do processo”, como queria Hely Lopes Meirelles, ou porque ele deve realizar uma “cooperação imparcial, na aplicação do direito controvertido entre os litigantes”, como sugeriu Ary Florêncio Guimarães, o órgão ministerial estaria obrigado a intervir em toda e qualquer ação judicial, já que em qualquer demanda poderá ocorrer atos maculados por arbitrariedades, por abuso de poder ou por ilegalidades emanados de autoridades públicas, o que inviabilizaria sua atuação no processo civil.

Além disso, se buscarmos no direito comparado as regras do instituto que inspirou a inserção do mandado de segurança em nosso ordenamento jurídico – o “*juicio de amparo*” mexicano – sai ainda mais fortalecido o entendimento acima defendido: no México, é obrigatória a intimação do Ministério Público em todos os feitos atinentes ao amparo, mas somente haverá manifestação de mérito quando houver evidente interesse público na causa.

É o que se extrai da lição de Hector Fix Zamudio²⁷⁰:

En la práctica, no obstante que los artículos 113 y 157 de la referida Ley Reglamentaria establecen a cargo del Ministerio Público la obligación de vigilar tanto la prosecución de los juicios de amparo como la ejecución de las sentencias dictadas en ellos, su intervención rela se há reducido a la redacción de un dictamen, cuando estima que en el caso existe interés público, pues en caso contrario puede abstenerse de formular una opinión en el negocio, de acuerdo com el invocado artículo 5, fracción , del mismo Ordenamiento.

E nem no *writ of mandamus* americano, como já visto, o Ministério Público atua como órgão interveniente.²⁷¹

Parece-nos, assim, que o artigo 10 da Lei nº 1533/51, prescrevendo ainda hoje a necessária oitiva do órgão ministerial, implicaria apenas e tão-somente na

²⁷⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *El Juicio de Amparo*. Cidade do México: Editorial Porrúa, 1964, p. 356/7.

²⁷¹ Vide item 2.3.1.

obrigatória intimação do Ministério Público apenas para aferição da presença (ou não) do interesse público primário no caso que se apresenta – exarando manifestação quanto ao mérito, em caso positivo – bem como para possibilitar a análise de eventual abuso de autoridade ou ilegalidade praticada pelo agente público e conseqüente responsabilização, se for o caso, inclusive em vista do que consta no artigo 11, *caput* e incisos I e II, da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa)²⁷².

3.2.6 Desnecessidade de elaboração de “parecer recursal” pelo órgão interveniente de primeiro grau

Já tendo sido prolatada a sentença final pelo juiz, não cabe ao Promotor de Justiça opinar quanto ao pleito recursal de qualquer das partes, já que tal atribuição será oportunamente exercida pelo Procurador de Justiça com atribuição junto ao órgão respectivo do Tribunal de Justiça, que atua, da mesma forma, como órgão interveniente.

Exigir nova manifestação do Ministério Público de 1º grau, que já se manifestou a respeito do objeto da ação e que entendeu que não deveria recorrer na forma da lei, em nada contribui para a celeridade do processo - uma das principais tônicas da constante busca de um processo efetivo - já que importa na realização de atos processuais completamente desnecessários, em evidente afronta ao princípio da economia processual.

Certo é que, de acordo com o disposto no artigo 162, § 1º, do CPC, "sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa". Entretanto, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux²⁷³ vai mais além, ao asseverar, corretamente, que "*[...] em verdade, via de regra, as sentenças são recorríveis, prolongando a relação processual através dos recursos. O que se encerra com a sentença é o procedimento na primeira instância*" (grifo nosso).

²⁷² Artigo 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício.

²⁷³ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 677.

Com a prolação da sentença, assim, o magistrado de 1º grau cumpre e acaba o ofício jurisdicional, somente podendo alterar o *decisum* final, aliás, em hipóteses excepcionalíssimas (artigo 463 do CPC).

A atividade processual que é desenvolvida pelo juiz no espaço compreendido entre a publicação de sua sentença e a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça guarda pertinência, tão-somente, com o juízo de admissibilidade positivo ou negativo do recurso a ser interposto, se for o caso.

Para Emerson Garcia²⁷⁴,

[...] atuando na condição de órgão interveniente, somente será necessário que o Promotor de Justiça se pronuncie sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso interposto, isto porque, nesse particular, é admissível que o juiz se retrate da decisão que o recebeu (artigo 518, parágrafo único, do CPC). [...]. Tal entendimento permitirá o cumprimento da regra do artigo 83, I, do Código de Processo Civil, que exige a intervenção do Ministério Público em todos os atos do processo e evitará a desnecessária e enfadonha apresentação de dois arrazoados, pela mesma Instituição, destinados ao mesmo órgão jurisdicional.

Entendemos que nem mesmo essa providência de submeter o *custos legis* de primeiro grau à análise da presença ou não dos pressupostos de recurso porventura interposto se faz necessária, haja vista que o Ministério Público, atuando em determinado processo que reclama sua intervenção, também pode recorrer, conforme previsão do § 2º do artigo 499 do CPC. Analisaria ele, nessa hipótese, os pressupostos do recurso por ele próprio manejado?

Ademais, se a análise dos pressupostos recursais envolve matéria de ordem pública e, portanto, não sujeita à preclusão, e se a sistemática recursal estabelece a regra da "duplicidade do juízo de admissibilidade", com análise da possibilidade de interposição do recurso não só pelo órgão *a quo*, mas também pelo órgão *ad quem*, onde atuará regularmente outro órgão do Ministério Público, servirá tal ato processual, apenas e tão-somente, para tornar o processo ainda mais lento.

Desse modo, pelo Ministério Público quem irá fiscalizar a presença dos

²⁷⁴ GARCIA, Emerson. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 284.

pressupostos recursais será o Procurador de Justiça - o Ministério Público de 2º grau - o qual poderá, se for o caso, opinar pelo não conhecimento do recurso, ainda que tenha sido ele interposto pelo órgão de execução da Instituição de 1º grau.

Assim, imperioso concluir que o encerramento do procedimento em primeira instância – que se dá com a publicação da sentença, repita-se – implica, automaticamente, na cessação da atividade do órgão de execução ministerial de primeiro grau.

Mas além do já referido e incontestável atraso no andamento do processo pela prática de atos processuais absolutamente desnecessários, vários outros inconvenientes ainda podem ser gerados pela exigência de parecer recursal do Ministério Público de 1º grau.

Poderia tal imposição, por exemplo, gerar manifestações antagônicas de um mesmo órgão ministerial, o que abalaria a uniformidade da posição institucional do *Parquet* perante o Tribunal.

Nesse sentido preleciona o Promotor de Justiça do Estado de São Paulo Marcelo Sciorilli²⁷⁵:

Mais um tema que merece reflexão é o da reiteração de manifestações do membro do Ministério Público num mesmo processo. De fato, nas demandas cíveis, via de regra, o Promotor de Justiça participa de todas as fases processuais e, ao final, antes da sentença exara seu parecer. Havendo recurso, o Promotor opina mais uma vez, a despeito de já ter externado seu ponto de vista sobre a matéria durante o trâmite processual em primeira instância. Com a remessa dos autos ao Tribunal, o Parquet emite outra opinião, desta vez por um Procurador de Justiça. Assim, enquanto o Poder Judiciário, órgão incumbido de decidir a querela, manifesta-se em duas oportunidades (sentença e depois acórdão), o Ministério Público opina três vezes. [...] Indaga-se, portanto, se esta constante sobreposição de 'opiniões' se mostra razoável. Ressalvadas as respeitabilíssimas posições em sentido contrário, creio que a resposta só pode ser negativa, ao menos nos dias atuais, quando a sobrecarga de trabalho é invencível. Parece-me, inclusive, que a situação está em descompasso com o princípio da unidade do Parquet, posto que há manifestações em várias fases de um mesmo processo, por órgãos ministeriais distintos, como se pertencessem a instituições diversas, uma opinando após a outra.

²⁷⁵ SCIORILLI, Marcelo. Revisão Institucional. In: *APMP Revista*, ano IV, nº 31, fevereiro-março/2000, p. 38/40.

Logo, descabida se torna a obrigatoriedade de mais de uma manifestação ministerial em primeira instância, salvo se estiver o Ministério Público na posição de recorrente ou recorrido, sob pena de visceral afronta ao princípio da unidade e indivisibilidade do *Parquet*, de exacerbação das atribuições ministeriais e de usurpação de função inerente aos Procuradores de Justiça, cuja atribuição primeira, além de outras previstas em lei, é a de atuar em segundo grau de jurisdição como *custos legis*.

Além disso, o argumento de que o Promotor de Justiça, em razão de participar da prova, teria melhores condições de analisar os fundamentos do recurso, na verdade nega por completo não só a necessidade da existência do próprio órgão de segunda instância, mas também a própria razão de ser dos recursos, vez que é através desses que normalmente o juízo *ad quem* reexamina a matéria decidida para proporcionar uma solução mais justa à causa.²⁷⁶

3.2.7 Aplicação do princípio da transcendência à falta de intervenção do Ministério Público no processo

À luz do disposto nos artigos 84 e 246 do Código de Processo Civil²⁷⁷, configurar-se-á a nulidade do processo civil quando obrigatória a intervenção do Ministério Público, se a parte não lhe promover intimação, tendo o órgão ministerial, inclusive, legitimidade para ajuizar ação rescisória se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção (artigo 487, inciso III, letra a, do CPC).

276 A jurisprudência já vem solidificando o entendimento aqui defendido, senão vejamos: “*Data venia, improcede o pedido de diligência. O Ministério Público é uno e indivisível, cabendo às Promotorias de Justiça atuarem no processo como custos legis até o esgotamento da jurisdição de primeira instância e a Procuradoria de Justiça exercer as mesmas funções em segundo grau. In casu, ao prolatar a sentença o órgão judicante de primeiro grau esgotou a sua jurisdição, quanto ao poder a ele inerente de conhecer, prover, recolher os elementos de prova e decidir. Com a interposição do recurso restou-lhe o poder de processar o recurso e remetê-lo ao órgão de devolução. Com a sentença outrossim, se esgotou a função da Promotoria de Justiça de primeira instância, cabendo à Procuradoria de Justiça fiscalizar todos os atos praticados a partir do ajuizamento da jurisdição de segundo grau com a petição recursal. Em sendo assim, o parecer recursal do Promotor de Justiça é desnecessário na espécie, sendo suprido pelo parecer da Douta Procuradoria de Justiça, já emitido. Rejeito, pois, a preliminar de conversão do julgamento em diligência suscitada pela douta Procuradoria de Justiça*” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Ac. nº 2.972/8). Em igual sentido: Ac. nº 715-3/90.747-2; 3.234-2/90.330-3 e 5.657-2/90.486-1.

277 Artigo 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo; e Artigo 246 – É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único – Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Antes de mais nada, fundamental ressaltar que, para se evitar eiva de nulidade no processo, a própria lei deixa claro que basta a intimação do órgão ministerial nos feitos que reclamam sua intervenção, não se exigindo uma atuação real, eficaz ou proveitosa, de sorte que eventual omissão, engano ou displicência do representante do Ministério Público não são causas de nulidade processual.

A esse respeito, Cássio Scarpinella Bueno²⁷⁸, ao tratar da intervenção do Ministério Público no mandado de segurança, nos ensina:

Dada a razão de ser do mandado de segurança e sua predisposição constitucional para andamento célere e eficaz, é impositivo concluir no sentido de que o Ministério Público deverá se manifestar no prazo de cinco dias reservado pela lei, **sob pena de não poder mais fazê-lo sem que isso acarrete qualquer irregularidade ou invalidade processual.**

Discussão maior se dá quando a demanda impõe a intimação do Ministério Público e ela não ocorre. Nesse campo, cabe destacar que vem prevalecendo o entendimento de que a intervenção da Procuradoria de Justiça em segundo grau evita decretação da nulidade, mesmo em caso de ausência de intimação do órgão ministerial em primeiro grau, aplicando-se, no caso, o princípio da transcendência ou da ausência de prejuízo.

Rui Portanova²⁷⁹, discorrendo sobre o princípio, explica que

os diversos interesses que regem o processo preocupam-se tanto com a regularidade do andamento procedimental, como com a finalidade de garantir a efetiva participação dos atores processuais. Por isso, fala-se na formalidade com preocupação de segurança e liberdade. A forma, contudo, não tem valor em si. Ela existe para evitar que a parte fique prejudicada na sua liberdade de atuação processual. Esse prejuízo é um entrave que dificulta a adequada participação das partes no processo. Contudo, caso haja um ato cuja nulidade não chegou a tolher a liberdade de atuação de qualquer dos postulantes, não há prejuízo. Logo, não cabe falar em nulidade. Assim, o direito brasileiro consagra o adágio vindo do direito francês: *'pas de nullité sans grief'*.

278 BUENO, Cássio Scarpinella. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 94/95. No mesmo sentido: *MANDADO DE SEGURANÇA - MINISTÉRIO PÚBLICO. O artigo 10 da Lei nº 1.533/51 determina a intimação do Ministério Público para manifestar-se, no prazo de cinco dias, cujo transcurso sem qualquer pronunciamento do parquet libera o juiz para decidir sem que isto acarrete qualquer nulidade processual* (REsp. nº 194.111/DF, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha, DJU 13-12-1999).

279 PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 192/193.

Assim, desde que inexistente o prejuízo ao interesse da parte que reclama sua intervenção, admite-se que o Ministério Público ratifique atos processuais de que não tenha participado e para os quais deveria ter sido intimado, o que pode ocorrer tanto no momento em que é intimado da sentença, quanto através de um outro órgão que venha a se manifestar apenas no âmbito recursal.

Vicente Greco Filho²⁸⁰, tratando do tema, tem idêntica opinião:

Se o processo tiver corrido sem o conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado (artigo 246). Trata-se de nulidade absoluta, porque a intervenção do Ministério Público se dá sempre em virtude do interesse público. A jurisprudência tem admitido, contudo, a conservação de atos se o órgão do Ministério Público, intervindo tardiamente, afirmar, com base nos elementos dos autos, que o interesse público foi preservado e que a repetição, esta sim, poderia ser prejudicial ao interesse especialmente protegido. É o que acontece, por exemplo, se um menor, autor, ganhou a demanda e somente em segundo grau de jurisdição do Tribunal determina a intimação do órgão do Ministério Público. Dependendo das circunstâncias, o órgão do Ministério Público no segundo grau pode entender que o interesse do menor foi preservado, considerando prejudicial a anulação, mantendo-se os atos já praticados.

Por outro lado, se o Ministério Público deveria intervir no processo em decorrência de interesse público evidenciado pela natureza da lide e não houve intimação para tanto, a nulidade a qualquer tempo deverá ser decretada, pois o prejuízo, nesse caso, é presumido.

É adotando essa linha de raciocínio que José Roberto dos Santos Bedaque²⁸¹, ao defender a possibilidade de convalidação de um ato processual absolutamente nulo sempre que seu escopo for alcançado, arremata:

Verifica-se, pois, que as conseqüências da não intervenção do Ministério Público no processo civil, quando obrigatória, dependem basicamente da natureza de sua atuação. **Se ele está no feito para tutelar o direito objetivo, a nulidade absoluta é insanável pela aplicação de qualquer princípio. Se se trata de intervenção vinculada à defesa de uma das partes da relação processual, possível a incidência do princípio da instrumentalidade.** [...] Não obstante a opinião de considerável parcela da doutrina, que relaciona a nulidade absoluta com a impossibilidade de aproveitamento do ato viciado, a regra do artigo 249 e §§ do CPC aplica-se

²⁸⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, Vol. 2, p. 46.

²⁸¹ BEDAQUE, José dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo (a não intervenção do Ministério Público e a nulidade do processo). In *Revista Justitia*, nº 52 (150), abril/junho de 1990, p. 64/65.

perfeitamente aos casos de intervenção vinculada do Ministério Público. Se a intenção do legislador é conferir maior proteção àquela parte presumidamente mais fraca, não se justifica decretar a nulidade do processo quando os interesses desta não sofreram qualquer prejuízo – grifos nossos.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio da economia e celeridade processual, vem decidindo que a ausência de intimação do Ministério Público no primeiro grau tem-se por suprida com a sua integração à lide no segundo grau, desde que não ocasione prejuízo à parte que reclama sua intervenção.²⁸²

3.3 A CARTA DE IPOJUCA-PE FIRMADA PELOS CORREGEDORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO

Talvez a principal afirmação das idéias lançadas neste estudo esteja correlacionada ao protocolo de intenções firmado pelo Conselho Nacional dos Corregedores do Ministério Público dos Estados e da União em maio de 2003, no Estado de Pernambuco, através da “Carta de Ipojuca”.²⁸³

O documento traz uma série de “considerandos” que justificam vários posicionamentos institucionais que, por recomendação, devem ser adotados para se alcançar a almejada efetividade da atuação do Ministério Público no Processo Civil. Uma transcrição de parte de seu conteúdo melhor ilustrará a questão: *[...] considerando a necessidade de otimizar a intervenção do Ministério Público no Processo Civil, notadamente em função da utilidade e efetividade da referida intervenção em benefício dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis, considerando a imperiosidade de reorientar a atuação ministerial em respeito à evolução institucional do Ministério Público e ao perfil traçado pela Constituição da República (artigos 127 e 129), que nitidamente priorizam a defesa de tais interesses na qualidade de órgão agente, considerando a justa expectativa da sociedade de uma eficiente, espontânea e integral defesa dos mesmos interesses, notadamente os relacionados com a probidade administrativa, a proteção do patrimônio público e*

²⁸² Primeira Turma, REsp. nº 289.231/SC, rel. Min. José Delgado, j. 13.2.2001, DJ 26.3.2001, p. 390.

²⁸³ Conselho Nacional dos Corregedores do Ministério Público dos Estados e da União. *Carta de Ipojuca*. Pernambuco, 2003. O texto foi parcialmente reproduzido no corpo da dissertação devido a sua importância para o presente estudo.

social, a qualidade dos serviços públicos e de relevância pública, a infância e juventude, as pessoas portadoras de necessidades especiais, os idosos, os consumidores e o meio ambiente, considerando a iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, inclusive sumuladas, em especial dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, considerando a exclusividade do Ministério Público na identificação do interesse que justifique a intervenção da Instituição na causa, e, respeitada a autonomia funcional dos membros do Ministério Público e sem caráter normativo e vinculativo:

1) Em matéria cível, intimado como órgão interveniente, poderá o membro da Instituição, ao verificar não se tratar de causa que justifique a intervenção, limitar-se a consignar concisamente a sua conclusão, apresentando, neste caso, os respectivos fundamentos.

2) Em se tratando de recurso interposto pelas partes nas situações em que a intervenção do Ministério Público é obrigatória, resguarda-se ao agente ministerial de primeiro grau a manifestação sobre a admissibilidade recursal.

3) É desnecessária a atuação de mais de um órgão do Ministério Público em ações individuais ou coletivas, propostas ou não por membro da Instituição.

4) Perfeitamente identificado o objeto da causa e respeitado o princípio da independência funcional, é desnecessária a intervenção ministerial nas seguintes demandas e hipóteses:

I - Separação judicial consensual onde não houver interesse de incapazes;

II - Ação declaratória de união estável e respectiva partilha de bens;

III - Ação ordinária de partilha de bens, envolvendo casal sem filhos menores ou incapazes;

IV - Ação de alimentos e revisional de alimentos, bem como ação executiva de alimentos fundada no artigo 732 do CPC, entre partes capazes;

V - Ação relativa às disposições de última vontade, sem interesse de incapazes, excetuada a aprovação, cumprimento e registro de testamento, ou que envolver reconhecimento de paternidade ou legado de alimentos;

VI - Procedimento de jurisdição voluntária em que inexistir interesse de incapazes ou não envolver matéria alusiva a registro público;

VII - Ação previdenciária em que inexistir interesse de incapazes;

VIII - Ação de indenização decorrente de acidente do trabalho;

IX - Ação de usucapião de imóvel regularmente registrado, ou de coisa móvel, ressalvadas as hipóteses da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001;

X - Requerimento de falência, na fase pré-falimentar;

XI - Ação de qualquer natureza em que seja parte sociedade de economia mista;

XII - Ação individual em que seja parte sociedade em liquidação extrajudicial;

XIII - Ação em que for parte a Fazenda ou Poder Público (Estado, Município, Autarquia ou Empresa Pública), com interesse meramente patrimonial e sem implicações de ordem constitucional, a exemplo da execução fiscal e respectivos embargos, anulatória de débito fiscal, declaratória em matéria fiscal, repetição de indébito, consignação em pagamento, possessória, ordinária de cobrança, indenizatória, embargos de terceiro, despejo, ações cautelares, conflito de competência e impugnação ao valor da causa;

XIV - Ação de desapropriação, direta ou indireta, entre partes capazes, desde que não envolvam terras rurais objeto de litígios possessórios ou que encerrem fins de reforma agrária (artigo 18, § 2º, da LC 76/93);

XV - Ação que verse sobre direito individual não-homogêneo de consumidor, sem a presença de incapazes;

XVI - Ação de envolver fundação de entidade de previdência privada; e

XVII - Ação em que, no seu curso, cessar a causa de intervenção.

Conclui-se, desse modo, através de uma simples leitura das recomendações contidas na “Carta de Ipojuca”, que idéias lançadas neste trabalho, longe de serem revolucionárias ou inéditas, constituem uma posição já consolidada no seio do próprio Ministério Público, sempre com o objetivo de se ajustar as atribuições da instituição com o novo perfil para ela preconizado pela Constituição Federal.

4 CONCLUSÃO

Por tudo que foi examinado, não pode o Ministério Público ficar aguardando uma revisão da legislação infra-constitucional para se ajustar à nova realidade que se abre a sua frente, sob pena de acabar sendo a instituição relegada a um grau de diminuta importância no contexto social exatamente por não ter conseguido cumprir a missão que a Constituição lhe confiou.

É certo que no Brasil não temos uma tradição constitucionalista entre os operadores do Direito, o que acaba se refletindo particularmente nos membros do Ministério Público, que preferem seguir uma orientação legal qualquer a buscar o anseio da Constituição.

Segundo Konrad Hesse²⁸⁴, a Constituição somente se converterá em força ativa quando se fizer presente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não apenas a vontade de poder, mas também a “vontade de Constituição”. Para o autor alemão, o desenvolvimento da força normativa da Constituição não depende apenas de seu conteúdo, mas também de sua práxis, de modo que a concepção de “vontade de Constituição” deve ser partilhada por todos os partícipes da vida constitucional.

Por isso, e se considerarmos também que a Lei Maior de um país não configura apenas a expressão de um ser, mas também de um “dever ser”, urge uma opção político-institucional do Ministério Público como um todo, bem como de cada um de seus membros, sempre orientada pelo critério da efetividade no cumprimento de seu mister constitucional.

Para tanto, não se pode mais admitir a passividade do Promotor de Justiça que aceita, sem qualquer questionamento, a existência de um suposto interesse público em determinada causa simplesmente porque a lei prevê sua intervenção, como se a

284 HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editor, 1991.

legislação infraconstitucional pudesse gerar uma presunção *jure et de jure* de existência de interesse público em todas essas causas.

Também não se pode mais aceitar a omissão do Ministério Público diante de qualquer lesão ou ameaça de lesão aos chamados direitos metaindividuais ou transindividuais sob o argumento de que o acúmulo de processos (ou de funções) impede uma atuação mais efetiva ou contundente.

Não se quer com as idéias aqui defendidas que o membro do Ministério Público trabalhe menos, e sim trabalhe melhor. Também não se pretende aqui a eliminação da atuação processual como *custos legis*, mas sim uma mudança na forma de atuação com eleição de prioridades institucionais. Como muito bem explica João Lopes Guimarães Júnior²⁸⁵,

[...] Se o Parquet recebeu da Constituição um papel relevante, sua atuação, na prática, deve ser condizente com tal relevância. Aqui vem um argumento de ordem prática: a redução quantitativa da intervenção processual ensejará uma maior disponibilidade de tempo ao promotor para que se dedique aos direitos difusos e coletivos da comarca em que atue, inclusive através de mecanismos extrajudiciais. **Tudo, vale lembrar, em favor da maior efetividade de atuação ministerial como um todo** – sem grifos no original.

Deve ser proclamada a extinção do chamado “promotor de estatísticas”, que acredita que trabalha muito e cumpre seu papel com eficiência simplesmente em razão do expressivo número de processos devolvidos a cartório indicados em seu relatório mensal, muitos contendo mero “ciente de sentença” ou contando com uma manifestação pré-fabricada para um caso análogo anterior.

Em verdade, os números pouco importam para a efetividade da atuação do Ministério Público, pois pode o Promotor de Justiça ter ficado debruçado sobre um inquérito civil durante um longo período, às vezes trabalhando diuturnamente, para, ao final, relatar que, naquele mês, foi ajuizada uma única ação.

A constatação que hoje se mostra mais evidente é que, a continuar a situação do

²⁸⁵ GUIMARÃES JR., João Lopes. Ministério Público: proposta para uma nova postura no Processo Civil. In: FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo *Ministério Público: Instituição e Processo*. 2. ed., São Paulo, Editora Atlas, 1999, p. 158.

jeito que está, sem membros em número suficiente para se fazer frente ao atual leque de atribuições, perdendo-se tempo com inutilidades, não daremos conta de responder à altura a missão que nos foi confiada em 1988.

Para tanto, é de responsabilidade dos órgãos de administração da instituição orientar, recomendar e exigir de seus integrantes a produção de resultados mais profícuos, mas é também da responsabilidade de cada ocupante dos órgãos de execução, desde logo, tomar as providências necessárias para atender à missão que a Constituição Federal confiou ao *Parquet*.

E enquanto não vêm as necessárias alterações na legislação infraconstitucional, que a pretendida racionalização da atuação do Ministério Público no processo civil seja disciplinada através da edição de atos normativos por parte dos órgãos da Administração Superior no formato constitucional, como, aliás, já vêm fazendo alguns Estados da Federação.

O que se pretendeu através dos entendimentos esboçados no presente estudo foi buscar uma harmonia com a tendência histórico-evolutiva – aparentemente irreversível –, pela qual deverá passar o ordenamento jurídico positivo brasileiro com relação ao Ministério Público, mediante a edição de instrumentos normativos capazes desvencilhá-lo do dever meramente formal de intervir em causas que não espelhem os fins ontológico-institucionais, munindo-o, em contrapartida, de instrumentos jurídicos, judiciais e extrajudiciais que permitam a racionalização de esforços com escopo de permitir o desempenho eficiente das urgentes e relevantes atribuições institucionais.

Como dito, cumpre ao *Parquet* muito mais que fiscalizar o mero cumprimento da lei – deve ele zelar pelo respeito ao ordenamento jurídico, que tem em seu vértice a Constituição Federal. E o exemplo deve sair antes de tudo de dentro de casa.

Fica o alerta para evitar a omissão, o maior pecado que o Ministério Público pode cometer. A não ser assim, nossa geração de Promotores e Procuradores de Justiça será acusada, no futuro, de ser a responsável pelo declínio e perda de credibilidade da Instituição que, por enquanto, ainda goza de prestígio e serve de alento e

esperança para a sociedade brasileira, oprimida pela desigualdade social e cansada de ver quase sempre triunfar o direito do mais forte sobre o mais fraco.

REFERÊNCIAS

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Elementos de Direito Processual Civil*, 2.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, vol 2.

ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Giuffrè: Ed. Milano, 1960.

ALVES, Airton Buzzo, et al. *Funções Institucionais do Ministério Público*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

ALVES, José Lourenço. Buscando adequar a intervenção do Ministério Público no Processo Civil. In: *Revista da APMP*, Ano IV, nº 34, ago/set de 2000.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 17. ed. São Paulo, Malheiros, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Editora Saraiva, 1999.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*, 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1988.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. In: *Temas de Direito Processual* (Segunda Série). São Paulo: Editora Saraiva, 1980.

_____. Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: *Temas de Direito Processual* (Terceira Série), São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. In: *Temas de Direito Processual* (Sexta Série). São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

_____. Por um processo socialmente efetivo. In: *Temas de Direito Processual* (Oitava Série), São Paulo, Editora Saraiva, 2004.

_____. Miradas sobre o Processo Civil Contemporâneo. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Editora Forense, nº 331, jul-set 1995.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, vol. V.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Editora Malheiros, 1997

BEBBER, Júlio César. *Princípios do Processo do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo (a não intervenção do Ministério Público e a nulidade do processo). In: *Revista Justitia*, nº 52, abr-jun 1990.

_____. O Ministério Público no Processo Civil: algumas questões polêmicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, nº 61, Ano 16, jan-mar 1991.

_____. *Direito e Processo – influência do Direito Material sobre o processo*, 3. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

_____. *Poderes Instrutórios do Juiz*, 3. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência*, 3. ed., São Paulo, Editora Malheiros, 2003.

BIELSA, Rafael Antonio; GRAÑA, Eduardo R. *El tiempo y el proceso*, In: *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, La Plata, 55, 1994.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Mandado de segurança*, São Paulo, Editora Saraiva, 2004.

CACCURI, Antônio Edving. *O Ministério Público e o art. 82, III, do Código de Processo Civil*. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 254, abr-jun, 1976.

CAHALI, Yussef Said. *Reconhecimento do filho extramatrimonium*, Livro de estudos jurídicos, vol. 7, Pio Instituto de Estudos Jurídicos, 1993.

_____. *Dos alimentos*, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, 10. ed., Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2004, Vol. I.

CAMPOS, Roberto. Na curva dos oitenta, in: *Na Virada do Milênio*, Rio de Janeiro, Topbooks, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile. In: *Rivista di Diritto Processuale*, nº 30, 1975.

_____. *O processo civil no direito comparado*, trad. de Hiltomar Martins de Oliveira. Belo Horizonte : Cultura Jurídica, Ed. Líder, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; JOLOWICZ, J. A. *Studies in a Comparative Law – Public Interest Parties and the Cative Role of the Judge*. In: *Civil Litigation*, New York, Oceana Publications Inc., 1975.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal*, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*, Nápoles, Morano Editore, 1958.

_____. *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*, trad. e notas de Jayme Guasp, Barcelona, 1942.

CHALITA, Gabriel. *Os dez mandamentos da ética*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2003.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*, Bologna: Il Molino, 2000.

COSTA, Moacyr Lobo da. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. I, 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1974.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do Processo Civil*. Trad. Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Garantia do processo sem dilações indevidas. In Garantias constitucionais do processo civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Tempo e Processo.* São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998.

DAHRENDORF, Ralf. *A lei e a ordem.* Trad. Tâmara D. Barile. Brasília, Instituto Tancredo Neves, 1987.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes.* São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.* Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

_____. *A reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *A instrumentalidade do processo*, 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Os Juizados Especiais Cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do Ministério Público. In: *Revista de Processo* São Paulo, RT, nº 117, Rio de Janeiro, set-out 2004.

_____. A legitimidade do Ministério Público para a ação de alimentos: uma questão constitucional. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, Ano II, nº 8, Jan/Fev/Mar 2001.

_____. O Ministério Público interveniente (custos legis) e a antecipação dos efeitos da tutela: a busca da efetividade do processo. In: *Livro de Teses do 14º Congresso Nacional do Ministério Público*, Cível, Tomo II, Recife, 2001.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). *Ministério Público: Instituição e Processo*, São Paulo: Editora Atlas, 1999.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. Princípios institucionais do Ministério Público. In *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, 1973.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *El juicio de amparo*, Cidade do México: Editorial Porrúa, 1964.

FREIRE JR., Américo Bedê. O papel do juiz no mundo globalizado. In: *Síntese Jornal*, ano 8, nº 89, jul. 2004.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GONÇALVES, William Couto. *Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Dialética, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º e 3º Volumes, 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. São Paulo: RT, 1998.

GUILLÉN, Victor Fairén. *Teoría general del derecho procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

GUIMARÃES, Ary Florêncio. *O Ministério Público no mandado de segurança*. Curitiba, 1959.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Fabris Editor, 1991.

HOUAISS, Antônio. *Enciclopédia e Dicionário Delta Ilustrado*. Rio de Janeiro: Edições Delta, 1994;

JARDIM, Afrânio Silva. *Da publicização do Processo Civil*, Rio de Janeiro: Liber Juris, 1982.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Curso de Princípios Institucionais do Ministério Público*: Rio de Janeiro, Roma Victor Editora, 2004.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

LEYETE, Guillaume. *Les origines médiévales du ministère public*. In: CARBASSE, Jean-Marie. *Histoire du parquet*, PUF (Coll. Droit et Justice), 2000.

LOPES, José Fernando da Silva. *O Ministério Público e o Processo Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1976.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. Proposta de racionalização da intervenção do Ministério Público no cível a partir do conceito de interesse social. In: *Revista da APMP*, Ano IV, nº 36, dez/jan/fev de 2001.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no Processo Civil brasileiro*. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. 16. ed., Giappichelli: Torino, 2004.

MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*, São Paulo: Editora Atlas, 2004.

_____. *Procedimentos Especiais*, 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio. *Manual do Processo Civil de Conhecimento – a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *A Antecipação da Tutela*. 5. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999.

_____. *Novas Linhas do Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. I. São Paulo: Editora Saraiva, 1980.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. II. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

_____. *Regime Jurídico do Ministério Público* 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

_____. A intervenção do Ministério Público no Processo Civil – críticas e perspectivas. In: SALLES, Carlos Albeto (org.) *Processo Civil e interesse público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

_____. *Manual do Promotor de Justiça*. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDONÇA JR., Delosmar. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRANDA, Jorge. *Os Direitos Fundamentais – sua dimensão individual e social*. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política (CDCCP) nº 1, 1992.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Efetividade do processo de execução*. In: ASSIS, Araken de & OLIVEIRA, Carlos Alberto A. de. *O processo de execução: estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979, vol. II.

MONTESQUIEU, C. L. de S, b. de la B. et de, 1689 – 1755. *O Espírito das Leis*. Brasília: Editora da UnB, 1982.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*, 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor*, 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

NUNES, Ricardo Pieri. *Manual de Princípios Institucionais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Ed. Espaço Jurídico, 2001.

OLIVEIRA, José de. *Acidentes do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. *A nova lei de investigação de paternidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1995.

ORTEGA Y GASSET, José. *A rebelião das massas*. São Paulo: Martins Fontes, 1987;

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. 3. ed. Nápoles: Jovene, 1998.

_____. *Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile*. In: *Rivista di diritto processuale*, 1987.

PIZZORUSSO, Alessandro. *L'organizzazione della giustizia in Italia – la magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, 1985.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*, 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o Ministério Público no processo não-criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1998.

RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ROCHA, Mauro Sérgio. *O Ministério Público e a tutela efetiva dos novos direitos*, Caderno de teses do XV Congresso Nacional do Ministério Público, Gramado, 2003.

SALGADO, César. *O Ministério Público e os atributos de sua dignidade*. Justitia 60 anos, 1999.

SCHMIDT JR., Roberto Eurico. A tutela antecipada e o Ministério Público enquanto custos legis, In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.), *Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SCIORILLI, Marcelo. Revisão Institucional. In: *APMP Revista*, ano IV, nº 31, fevereiro, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil* (Processo de conhecimento), 2. ed., v. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo, Editora Malheiros, 1998.

SILVA JR., Walter Nunes da. Litisconsórcio entre Ministérios Públicos Federal e Estadual? In: *Revista Consulex*, ano III, v. 1, nº 25, p. 25/29, jan. 1999.

STASIAK, Vladimir. O princípio do promotor natural e sua relevância na administração da justiça. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: 1989, v. 771, jan/2000.

STRECK, Lênio Luiz. *Crime e Constituição*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol III, 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*, 9. ed. vol. I. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. A justiça justa. In: *Cartilha Jurídica do TRF 1ª Região*, nº 13, outubro 1992.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JR., Ronaldo Porto (coordenadores). *Ministério Público II – Democracia*. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A efetividade do processo e a nova regra do art. 14 do CPC. In *Direito Processual – inovações e perspectivas* (estudo em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira), coord. Eliana Calmon e Uadi Lammego Bulos, Rio de Janeiro, Editora Saraiva, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos no Código Civil*. Porto Alegre: Editora Síntese, 2003.