

O Ministério Público no Novo Código de Processo Civil: Alguns Tópicos

Robson Renault Godinho*

Sumário

1. Delimitação Objetiva do Tema. 2. A Adaptação Processual do Ministério Público à Constituição. 3. O Novo CPC e a Apatia do Ministério Público no Processo Legislativo: Ausência de Avanços Fundamentais. 4. As Normas Fundamentais. 5. Prazos Processuais e Intimações. 6. Intervenção como Fiscal da Ordem Jurídica (*custos legis*). 7. Ministério Público e a Necessidade de Curador Especial. 8. Ministério Público como Legitimado Ativo. 9. Suspeição e Impedimento. 10. A Responsabilidade do Ministério Público. 11. A Atuação do Ministério Público e o Escalonamento da Carreira: o Mal-estar no Princípio da Unidade. 12. Encerramento. Referências Bibliográficas.

Resumo

O presente texto tem como objetivo apontar algumas inovações relevantes do novo Código de Processo Civil que se referem especificamente ao Ministério Público. A edição de um novo CPC é relevante por si só, mas também constitui uma especial e importante oportunidade para pensarmos criticamente o Ministério Público.

Palavras-chave

Ministério Público. Novo Código de Processo Civil. Fiscal da ordem jurídica. Legitimado ativo. Crítica ao princípio da unidade.

1. Delimitação Objetiva do Tema

Em texto escrito em coautoria¹ pouco antes da aprovação do novo CPC, apontávamos que o Ministério Público, mesmo após a Constituição de 1988, ainda não é percebido como um personagem multifacetado no processo civil, com toda uma nova dimensão jurídica advinda de diversos textos normativos e da própria prática institucional. Anotávamos também que há certo silêncio da doutrina, que,

* Promotor de Justiça (MPRJ). Pós-doutorado (UFBA), Doutor e Mestre em Direito Processual Civil (PUC-SP). Membro dos Institutos Brasileiro e Ibero-americano de Direito Processual.

¹ DIDIER JR., Fredie; GODINHO, Robson Renault. Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no processo civil. *Revista de Processo*, nº 237. São Paulo: RT, novembro de 2014, p. 45-87.

em linhas gerais, persiste na análise do Ministério Público apenas na tradicional função de *custos legis* ou, na linguagem do novo CPC, fiscal da ordem jurídica², salvo quando se abordam questões envolvendo a legitimidade para ações coletivas. Se houve evidente modificação do Ministério Público³, com necessárias repercussões

² ESTELLITA, Guilherme. *O Ministério Público e o Processo Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. CAMPOS, Benedito de. *O Ministério Público e o Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1976. LOPES, José Fernando da Silva. *O Ministério Público e o Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1976. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e Efetividade do Processo Civil*. São Paulo: RT, 2006. LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro como Custos Legis*. São Paulo: Método, 2007. MOREIRA, Jairo Cruz. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil à Luz da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

³ Para a formação histórica geral do Ministério Público e/ou para notícias de direito comparado, vale conferir os seguintes estudos, que também trazem outras referências bibliográficas sobre o tema: GARCIA, Emerson. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal – Promotor natural, atribuição e conflito*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. Reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. DIAS, Mario. *Ministério Público Brasileiro* (dois volumes). 2ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1955. RITT, Eduardo. *O Ministério Público como Instrumento de Democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público – Dimensão Constitucional e Repercussão no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003. NERY, Rosa Maria de Andrade. Notas sobre a justiça e o Ministério Público no direito da Alemanha ocidental. *Revista de Processo*, nº 47. São Paulo: RT, julho/setembro de 1987. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A participação do Ministério Público no processo civil. *Ministério Público – instituição e processo*. Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz (Coord.). São Paulo: Atlas, 1997. PROENÇA, Luis Roberto. Participação do Ministério Público no processo civil nos Estados Unidos da América. *Ministério Público – instituição e processo*. Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz (Coord.). São Paulo: Atlas, 1997. FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Anotações sobre os Ministérios Públicos brasileiro e americano. *Ministério Público e Afirmação da Cidadania*. São Paulo: s/ed., 1997. COSTA, Eduardo Maia. Ministério Público em Portugal. *Ministério Público II – democracia*. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Júnior (Coord.). São Paulo: Atlas, 1999. SALLES, Carlos Alberto de. *A Legitimação do Ministério Público para Defesa de Direitos e Garantias Constitucionais*. Dissertação de mestrado. USP. 1992. SALLES, Carlos Alberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. *Ministério Público II – democracia*. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Júnior (Coord.). São Paulo: Atlas, 1999. MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. *Uma Introdução ao Estudo da Justiça*. Maria Tereza Sadek (Org.). São Paulo: IDESP/Sumaré, 1995. PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o Ministério Público no Processo Não-Criminal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998. ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: IDESP/EDUC/Sumaré, 2002. ALVES, RUFINO e SILVA (Org.). *Funções Institucionais do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2001. FARIA, ALVES e ROSENVALD (Org.). *Temas Atuais do Ministério Público*. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012. JATAHY, Carlos Roberto de C. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais de atuação institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. RODRIGUES, João Gaspar. *Ministério Público Resolutivo: um novo perfil institucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012. SACCO, Ricardo Ferreira. *Constitucionalismo e Ministério Público*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. MACHADO, Bruno Amaral. *Ministério Público: organização, representação e trajetórias*. Curitiba: Juruá, 2007. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2009. ALMEIDA, Gregório Assagra; SOARES JÚNIOR, Jarbas. *Teoria Geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. SABELLA, POZZO e BURLI FILHO (Coord.). *Ministério Público: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2013. GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes, 2013. Convém mencionar interessante livro que oferece um panorama comparado: DIAS e AZEVEDO (Coord.). *O Papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008. Para uma visão crítica e interdisciplinar: ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: IDESP/EDUC/Sumaré, 2002. SILVA, Cátia Aida Pereira da. *Justiça em Jogo: novas facetas da atuação dos Promotores de Justiça*. São Paulo: Edusp, 2001. KERCHE, Fábio. *Virtude e Limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil*. São Paulo: Edusp, 2009.

processuais, a manutenção de uma interpretação “retrospectiva” é incompatível com uma realidade que, se não é exatamente nova, exige um tratamento condizente com tais transformações. Barbosa Moreira chegou a afirmar que o silêncio da Instituição no processo civil teria sido interrompido exatamente em razão do processo coletivo, que ensejou a “revitalização do Ministério Público, arrancado à relativa quietude em que usualmente o mantinham, no tocante ao processo civil, as atribuições tradicionais”⁴. Entretanto, não basta concentrar tintas na legitimidade do Ministério Público para os processos coletivos, se outras dimensões continuam negligenciadas pela doutrina e jurisprudência.

A edição de um novo Código de Processo Civil, portanto, pode significar especial oportunidade para que se lance um olhar renovado sobre as dimensões e posições do Ministério Público, ainda que, a rigor, poucas modificações estruturais tenham ocorrido com a nova legislação⁵, o que pode ser explicado tanto por essa discreta importância doutrinária antes referida, como também pela anêmica participação da instituição no decorrer do processo legislativo.

O propósito deste breve texto consiste em descrever diversos tópicos que parecem relevantes, em uma primeira leitura do novo Código, tendo como referência a atuação do Ministério Público, sem, contudo, haver qualquer objetivo de esgotar os temas, tanto em relação à amplitude quanto à profundidade. A proposta é basicamente elaborar uma espécie de sumário para a realização de uma leitura da atuação do Ministério Público no novo CPC.

2. A Adaptação Processual do Ministério Público à Constituição

O novo CPC possui diversos dispositivos cuja finalidade é unicamente pedagógica: reproduzir normas constitucionais a fim de que, paradoxalmente, a consagração infraconstitucional sirva à efetividade da Constituição. Basta ter em conta a preocupação legislativa em explicar como se devem concretizar o princípio do contraditório e o devido processo legal, como nos artigos 9º; 10; 321; 373, §1º, parte final; 489, §1º, entre outros, para se constatar essa opção pela reprodução ou detalhamento de normas constitucionais. Por ser o primeiro Código debatido e editado em regime democrático, é natural essa opção pela expressa e didática constitucionalização das disposições processuais, sobretudo quando se revela cada vez mais necessária a afirmação insistente e reiterada, aproximando-se do truísmo, de normas constitucionais em um ambiente em que há um déficit de concretização de tais comandos.

Esse objetivo legislativo de adaptação do processo civil à Constituição evidentemente abrange também o Ministério Público em sua disciplina específica nos artigos 176 e 177 do novo Código.

⁴ Os novos rumos do processo civil brasileiro. *Temas de Direito Processual* (Sexta Série). São Paulo: Saraiva, 1997, p. 73.

⁵ Refiro-me à ausência de mudanças profundas diretamente relacionadas à disciplina específica do Ministério Público, já que o novo Código de Processo Civil, se analisado o conjunto de normas, apresenta indiscutíveis modificações estruturais e paradigmáticas.

E aqui está a unidade hermenêutica que didaticamente o novo CPC impõe para a análise de qualquer tema relacionado ao Ministério Público no processo civil: sua atuação somente se justifica a partir do que está estabelecido no art. 127 da Constituição da República.

Toda análise da atuação e da participação do Ministério Público no processo civil, seja como agente, seja como interveniente, necessariamente deverá partir dessa ideia básica de ser constitucionalmente autorizada.

Essa obviedade é necessária e deve ser repetida à exaustão, sob pena de o hábito atávico – que enseja a inércia da reflexão e a repetição automática de comportamentos – obnubilar qualquer avanço institucional, permanecendo o Ministério Público em sua “relativa quietude” no processo civil, afastando-se inexoravelmente dos balizamentos constitucionais.

Isso significa que mesmo algumas funções tradicionais do Ministério Público, que há décadas são exercidas irrefletidamente, devem ser revistas sob essa perspectiva, não cabendo mais a mera repetição de atuações burocráticas que são normalmente atribuídas a uma tradição inventada e se perpetuam como se fossem situações ontológicas. Um exemplo: a intervenção do Ministério Público em atos de disposição de última vontade. É difícil encontrar um exemplo mais afastado do perfil constitucional do Ministério Público do que sua atuação em razão de um ato de vontade individual, patrimonial e disponível. Nada justifica a atuação do Ministério Público nessas situações, mas o fetiche legal e a obediência cega a hábitos arraigados fazem com que existam Promotorias especializadas em se manifestar no cumprimento de testamentos, sem que haja qualquer outra justificativa para essa atuação. Com o novo Código, fica evidente o que já era patente desde a promulgação da Constituição, mas que não era sequer cogitado – e não será surpreendente se houver resistências a essa “modificação” – por não haver intermediação legislativa.

Essa adaptação processual do Ministério Público à Constituição, portanto, é ao mesmo tempo óbvia e necessária, consistindo em traçar o parâmetro fundamental de atuação: o artigo 127 da Constituição e seu espelho processual, o artigo 176 do novo Código.

3. O Novo CPC e a Apatia do Ministério Público no Processo Legislativo: Ausência de Avanços Fundamentais

Basicamente, o que foi exposto no item anterior constitui o único avanço legislativo em relação ao Ministério Público, o que é muito pouco se considerarmos que um novo Código é sempre um momento para correções de rumos, aperfeiçoamentos e progressos. No caso do Ministério Público, o único avanço, portanto, foi a reprodução de normas constitucionais.

Ao mesmo tempo, não se pode considerar que tenha havido contundentes retrocessos, mas, em um Código em que todos obtiveram importantes conquistas, permanecer na mesma situação pode ser percebido como prejuízo.

Entre os motivos que podem ser creditados para esse fato certamente está o processo legislativo, sob dois pontos de vista: 1) o primeiro decorre das virtudes do Ministério Público, fazendo com que sua atuação efetiva, sobretudo em ações coletivas e na seara criminal, provoque uma reação contrária de grupos de poder que reflita em um ambiente legislativo que lhe é hostil ou pouco receptivo; 2) o segundo advém de seus defeitos e pode ser subdividido em dois subitens: 2.1) não se pode ignorar que algumas distorções funcionais casuísticas justifiquem, no plano político, a reação dos grupos de poder; 2.2) a desconcertante apatia do Ministério Público na participação do processo legislativo, salvo em questões envolvendo conquistas funcionais corporativas, não raro decorrente de uma postura autossuficiente de não buscar o diálogo com os atores políticos por se considerar uma entidade pura e superior, incompatível com o varejo político, quando é notório que as imensas conquistas institucionais se deram exatamente em razão de uma efetiva, articulada e contundente participação política. Felizmente, parece que começa haver um retorno a essas raízes do diálogo político, com maior participação em processos legislativos, mas o fato é que, em relação ao anteprojeto e especialmente ao projeto que deu origem ao novo Código, a participação do Ministério Público foi próxima de irrelevante, fragmentada, inconstante e, em muitos momentos, desinteressada. Não é que o Ministério Público não foi ouvido; ele não se fez ouvir. E isso, evidentemente, reflete-se no texto aprovado.

Após esses itens introdutórios, os seguintes cuidarão do exame de alguns tópicos relevantes para a atuação do Ministério Público no novo Código de Processo Civil.

4. As Normas Fundamentais

O novo CPC conta com uma Parte Geral que é inaugurada com a previsão de “normas fundamentais”, que apresentam desde o início seu compromisso com a finalidade pedagógica da constitucionalização antes referida. Cabe ao Ministério Público a estrita observância das normas fundamentais do CPC em duas frentes, isto é, em sua própria atuação e também zelando para que sejam obedecidas pelos demais integrantes do processo.

O novo CPC estabelece a boa-fé objetiva e a cooperação⁶ também para a atuação do Ministério Público, o que significa que se lhe exigem deveres de conduta, como lealdade e esclarecimento (e a fase de saneamento é concebida definitivamente para que todos os sujeitos dela participem ativamente, incluindo o Ministério Público como fiscal da ordem jurídica). Mas antes de se preocupar com o aspecto externo da boa-fé objetiva e da cooperação, deve o Ministério Público se ocupar dessas questões e de seus desdobramentos no âmbito interno, a fim

⁶ Sobre a boa-fé objetiva e a cooperação, DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 104-113 e 120-132. THEODORO Júnior, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 69-92 e 183-240.

de superar o que neste texto será designado como o “mal-estar no princípio da unidade” e ao qual se dedicará item próprio.

O efetivo contraditório previsto nos artigos 9º e 10 do novo CPC afeta o Ministério Público não apenas passivamente, mas também como causa ativa para sua atuação a fim de que seja estritamente observado. Nesse particular, aliás, há um caso concreto ocorrido no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro recentemente e ilustra a um só tempo a aplicação patológica do contraditório e também a necessidade de pensarmos criticamente o princípio da unidade: liminarmente, com base nas alegações da parte e com erros fáticos impressionantes, um Desembargador concedeu liminar suspendendo os efeitos de uma ação ajuizada pelo Ministério Público, que havia obtido a tutela antecipada em primeiro grau; diante disso e especialmente em razão do equívoco fático, o Promotor de Justiça procurou o julgador para demonstrar documentalmete o erro; chegando ao gabinete, o desembargador estava reunido com os advogados da outra parte e disse que era para o Promotor de Justiça “despachar” ali mesmo, diante de todos, porque não pode haver “segredos” e há que se prestigiar o contraditório. Seria correta a postura do Desembargador, se não fosse o detalhe de que simplesmente o Ministério Público não foi avisado de que haveria uma reunião com os advogados da outra parte. Ou seja: o contraditório, no caso, era capenga e só valeria se fosse para atender o Ministério Público. Eis um exemplo do uso de um princípio para, contraditoriamente, negá-lo. Por essa e outras razões, é fundamental que o Ministério Público melhor se articule para uma efetiva atuação perante e junto aos Tribunais. De nada adianta o incremento da legitimidade ativa e, depois, há uma atuação desarticulada e desinteressada nas fases recursais.

Ainda nas normas fundamentais, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos mereceram especial atenção no novo CPC e o artigo 3º dispõe que devem ser estimulados pelo Ministério Público, que, para tanto, deverá se capacitar. Nesse ponto, cabe registrar a repercussão da Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), que, em seu artigo 3º, §2º, dispõe que “o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público”. Ainda que se considere esse dispositivo integrante de lei especial e posterior ao novo CPC, não se pode extrair que o Ministério Público atuará em todas as mediações em que haja direitos indisponíveis⁷,

⁷ A indisponibilidade do direito é um tema complexo e que não pode mais ser encarado pelos processualistas como se fosse um conceito pré-concebido e ontologicamente perene. Sobre o tema, que será abordado oportunamente com mais vagar, vale conferir: OLIVERO, Luciano. *L'Indisponibilità dei Diritti: analisi di una categoria*. Torino: G. Giappichelli, 2008. DESSI, Ombretta. *L'Indisponibilità dei Diritti del Lavoratore Secondo L'Art. 2113 C.C.* Torino: G. Giappichelli, 2011. GUIDARA, Antonio. *Indisponibilità del Tributo e Accordi in Fase di Riscossione*. Milano: Giuffrè, 2010. MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Indisponibilidade dos Direitos Fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas*. Espaço Jurídico, vol. 11, p. 334-373, jul.-dez. de 2010. *Direitos Fundamentais Indisponíveis: Limites e Padrões do Consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida*. UERJ: Tese de doutorado, 2010. NETO, Luísa. *O Direito Fundamental à Disposição sobre o próprio Corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regime)*. Coimbra: Coimbra, 2004. ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a Direito Fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2011.

mas transigíveis, caso se entenda que essas duas características estejam presentes nos casos de consenso envolvendo matéria de família e a Fazenda Pública, por exemplo. Essa conclusão deriva do fato de que, como já afirmado, a atuação do Ministério Público decorre do artigo 127 da Constituição, cuja compreensão, nesse particular, está cristalizada nos artigos 178, parágrafo único, e 698 do novo CPC, o que significa que somente se houver incapazes⁸ será obrigatória sua intervenção.

5. Prazos Processuais e Intimações

O novo CPC traz importantes inovações quanto aos prazos processuais, a começar pelo artigo 219, que estabelece sua contagem em apenas dias úteis. No artigo 220 também há inovação, ao se prever a suspensão dos prazos entre os dias 20 de dezembro a 20 de janeiro, deixando claro seu §1º que não se trata de recesso ou férias forenses, mas, sim, de causa suspensiva de prazos que afetem a advocacia privada. Por essa razão, cotejando-se o *caput* do artigo 220 com seus §§ 1º e 2º, é possível a designação de audiências e sessões de julgamento quando não houver advogado privado no processo, já que as atividades dos juízes, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública deverão ser exercidas integral e normalmente, sem qualquer paralisação. Os destinatários dessa suspensão dos prazos são inequivocamente – e tão somente – os advogados privados. Entender essa regra como sendo período de recesso forense será uma interpretação contrária ao texto legal que atenderá a anseios corporativos, mas prestará um desserviço para a prestação jurisdicional, sem contar a frontal violação, para dizer o mínimo, ao previsto no artigo 93, XII, da Constituição da República.

Especificamente afetando a disciplina do Ministério Público, há fixação de prazo de trinta dias para suas manifestações como fiscal da ordem jurídica (artigo 178). Quando não houver fixação de prazo específico, todas as suas manifestações terão prazo em dobro, a partir de sua intimação pessoal, contado em dias úteis (artigo 180 combinado com o citado artigo 219). Quando houver prazo específico, como os trinta dias do artigo 178 ou os dez dias do artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança, não haverá a contagem em dobro, conforme expressa previsão do artigo 180, §2º.

Novidade relevante está no artigo 180, §1º do novo CPC, fixando prazo próprio⁹ para a atuação do Ministério Público: findo o prazo para manifestação do

⁸ Registre-se que o artigo 114 da Lei nº 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, alterou os artigos do Código Civil que tratam das incapacidades.

⁹ Mesmo diante do mencionado artigo 12, o STJ considerou se tratar de prazo impróprio, razão pela qual não será surpresa se interpretar o artigo 180, §1º, do novo CPC da mesma forma, criando, assim, o prazo imprópriamente próprio: “Em mandado de segurança, o prazo para a manifestação do Ministério Público como *custos legis* (art. 12 da Lei nº 12.016/2009) não tem a mesma natureza dos prazos das partes, denominados próprios, cujo descumprimento acarreta a preclusão (art. 183 do CPC). Trata-se de prazo que, embora improrrogável, é impróprio, semelhante aos do juiz e seus auxiliares, a significar que a extemporaneidade da apresentação do parecer não o invalida, nem inibe o julgamento da demanda” (RMS 32.880/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011). Nesse sentido, Fernando Gajardoni entende que “a regra do artigo 180, §1º, do CPC/2015 é aplicada,

Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo, sendo que o membro do Ministério Público deve restituir os autos no prazo do ato a ser praticado, prevendo-se multa pessoal para o caso de retardamento injustificado, sem prejuízo de responsabilidade disciplinar (artigo 234, *caput* e parágrafos, do novo CPC).

Em conhecida conceituação, prazos impróprios são os que não geram preclusões e se referem ao cumprimento de um dever e, ainda, quando vinculados a interesses da própria parte que não importem em atrasos no processo. Tradicionalmente, os prazos dos juízes, por significarem cumprimento de dever, são considerados impróprios, assim também com o Ministério Público, ou seja, não ensejam preclusão¹⁰. O disposto no artigo 180, §1º, contraria esse entendimento, já que fixa prazo próprio para cumprimento de um dever. Trata-se de dispositivo que vai ao encontro, portanto, de linha doutrinária que defende a necessidade de revisão desse entendimento de que não haveria preclusão temporal para o juiz, não podendo haver prazos anódinos¹¹.

Diante da nova sistemática legal, é necessário buscar uma harmonização do sistema e não rechaçar uma questão de política legislativa sob o argumento de que não se adequaria a uma sistemática “antiga”. Como a tarefa interpretativa não pode ser confundida com imposição de preferências pessoais, ainda que se discorde da opção legislativa, é imperiosa sua recepção, não cabendo uma acomodação hermenêutica que inviabilize por completo a aplicação da norma. Ainda que se discorde no âmbito da política legislativa, o dado normativo não pode ser ignorado e, sem tergiversações, temos agora um sistema em que se optou por essa regra processual, inexistindo qualquer inconstitucionalidade nessa escolha. Estamos em uma seara de política legislativa, não havendo que se falar aqui em conceitos jurídicos fundamentais, como se estivéssemos diante de problemas ontológicos. A controvérsia, na realidade, deve ser resolvida a partir dos conceitos jurídico-

exclusivamente, nos casos em que o MP atua como fiscal da ordem jurídica. Findo o prazo assinado para manifestação do MP sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo, independentemente da manifestação. Trata-se daquilo que temos convencionalmente chamar de *prazo impróprio anômalo*, pois, embora eventual manifestação fora do prazo não deixe de ser considerada pelo julgador e nem impeça que o MP volte a atuar em outras fases do processo (não há preclusão), o não cumprimento do prazo pode implicar a tomada de decisões independentemente da manifestação do MP, com a apreensão dos autos” (*Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*. Gajardoni; Dellore; Roque; Oliveira Jr. (coautores). São Paulo: Método, 2015, p. 584). Essa realidade já é percebida nos processos eletrônicos: após um período em que ocorreu a intimação tácita, os autos são retirados da vista eletrônica e recebem andamento. Parece claro se tratar de preclusão para o ato processual específico.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. II. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 552-554. FERRAZ, Cristina. *Prazos no Processo de Conhecimento*. São Paulo: RT, 2001, p. 123. Por isso que se diz que inexistente preclusão temporal para o juiz: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Preclusões para o Juiz: preclusão *pro judicato* e preclusão judicial no processo civil*. São Paulo: Método, 2004, p. 41/42. SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 106. GIANNICO, Maurício. *A Preclusão no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 110/112. ROCHA, Raquel Heck Mariano da. *Preclusão no Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 88.

¹¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 429.

positivos¹². Se foi essa a opção legislativa, não pode haver uma rebelião prática apenas por questão de preferência pessoal.

A opção do novo CPC por fixar preclusão temporal evidentemente pode afetar a atuação do Ministério Público e, assim, a tutela dos interesses arrolados nos artigos 176 e 178. Como não se trata de mera formalidade desprovida de significado relevante, a atuação do Ministério Público constitui também um dever, de modo que o silêncio, ao mesmo tempo que não desnatura a preclusão, já que se deve exigir uma atuação responsável, não pode ser entendido como não intervenção, de modo que, nesse contexto, o juiz deve prosseguir com o andamento dos autos, mas, ao mesmo tempo, oficiar ao Procurador-Geral para que, internamente, seja resolvida a questão, compatibilizando-se as questões envolvidas.

Em relação às intimações, devem ser registrados dois dispositivos do novo CPC: no artigo 272, § 6o, consta que a retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo Ministério Público implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação; já no artigo 1003, § 1º, temos que a previsão no sentido de que o prazo para interposição de recurso conta-se da data em o Ministério Público é intimado da decisão, considerando-se realizada a intimação em audiência quando nesta for proferida a decisão¹³.

¹² “O conceito jurídico-positivo é construído a partir da observação de uma determinada realidade normativa e, por isso mesmo, apenas a ela é aplicável. Acrescentando que são conceitos contingentes, históricos: descrevem realidades criadas pelo homem em certo lugar, em certo momento. [...] Como se vê, trata-se de conceito que fica submetido às contingências das transformações do Direito positivo. A definição desses objetos variará conforme o tempo e o espaço. Não há, portanto, uma disciplina jurídica única e imutável para esses institutos. Não se pode pretender encontrar, nesses conceitos, elementos invariáveis, que compusessem uma espécie de essência imprescindível do objeto definido” DIDIER JR. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida*. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 39-40.

¹³ Modifica-se, assim, o entendimento jurisprudencial corrente: “Processual civil. Ministério Público. Intimação do acórdão proferido em segundo grau. Ausência. Nulidade. Presença na sessão de julgamento. Irrelevância. Prerrogativa. Intimação pessoal. 1. O Ministério Público, ao ser chamado a manifestar-se, e o fazendo tanto através de parecer quanto na sessão de julgamento, passa a integrar a relação processual como *custos legis*. Sua intimação deve ser sempre pessoal com a vista dos autos, principalmente por se tratar de prerrogativa inerente ao cargo. Precedentes. 2. A presença do membro do Ministério Público na sessão de julgamento não afasta a necessidade de sua intimação pessoal do acórdão. Precedentes. 3. As demais teses inseridas no agravo regimental – extensão do recurso do Ministério Público abrangendo apenas a nulidade; falta de interesse e legitimidade para recorrer; manifestações incompatíveis com a pretensão recursal – não podem ser analisadas, pois não fizeram parte das contrarrazões ao recurso especial e não foram objeto de debate na instância ordinária. 4. Agravo regimental não provido” (AgRg nos EDcl no AREsp 265.096/RN, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013). “*Habeas corpus*. Processual penal. Crime de desrespeito a superior. Artigo 160 do CPM. Defensoria Pública. Presença de defensor na audiência de leitura da sentença. Intimação do órgão defensivo mediante remessa dos autos. Inocorrência. Recurso de apelação julgado intempestivo. Inobservância das prerrogativas da defensoria pública. 1. À Defensoria Pública, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, compete promover a assistência jurídica judicial e extrajudicial aos necessitados (art. 134 da Constituição Federal), sendo-lhe asseguradas determinadas prerrogativas para o efetivo exercício de sua missão constitucional. 2. Constitui prerrogativa a intimação pessoal da Defensoria Pública para todos os atos do processo, estabelecida pelo art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal; art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950; e art. 44, I, da Lei Complementar nº 80/1994, sob pena de nulidade processual. 3. A intimação da Defensoria Pública, a despeito da presença do defensor na audiência de leitura da sentença condenatória, se perfaz com a intimação pessoal mediante remessa dos autos. 4. Ordem concedida” (HC 125270, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 3/06/2015, Processo Eletrônico Dje-151 – p. 03-08-2015).

Prevê-se, ainda, que as intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei, aplicando-se ao Ministério Público a obrigação de manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio (artigo 270, parágrafo único, do novo CPC), sem que isso desnature a finalidade da intimação pessoal com entrega dos autos, que, por meio eletrônico, significa a disponibilização do conteúdo na íntegra para o órgão com atribuição (artigo 183, §1º, do novo CPC).

6. Intervenção como Fiscal da Ordem Jurídica (*custos legis*)

O novo CPC traz importantes modificações na atividade interventiva do Ministério Público no processo civil, a começar pela denominação “fiscal da ordem jurídica”. Basicamente, são as seguintes as inovações mais relevantes: 1) reprodução do artigo 127 da Constituição, tornando claramente didática a definição da regra-matriz que inspira a atuação do Ministério Público; 2) não repetição das referências às ações de estado, às disposições de última vontade e à ausência; 3) intervenção em ações de família somente quando presentes incapazes; 4) expressa referência às hipóteses de intervenção do art. 178, quando se tratar também de jurisdição voluntária; 5) fixação de prazos próprios e modificação na forma de fixação e contagem de prazos; 6) previsão de responsabilidade por ilícito processual; 7) expressas disposições sobre a possibilidade de suscitar incompetência relativa e requerer desconsideração da personalidade jurídica; 8) clara definição do papel do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, sem qualquer similitude com a figura de curador especial; 9) necessidade de intervenção em caso de litígio coletivo pela posse rural ou urbana; 10) intervenção obrigatória em casos de incidente de resolução de demandas repetitivas; 11) procedimento específico para a citação de pessoas com deficiência; 12) decretação de invalidade pela ausência de intervenção apenas após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou não de prejuízo.

Todos esses pontos serão mencionados neste item. Antes, porém, cabem algumas reflexões genéricas sobre essa atividade interventiva.

Em razão do perfil constitucional que indica uma atuação mais ativa, a intervenção do Ministério Público na condição de *custos legis* vem sendo fortemente questionada há anos, dando origem ao que se convencionou denominar de “racionalização da intervenção no processo civil”. Busca-se evitar que a função do membro do Ministério Público se resuma ao que foi denominado de “parecerismo”, entendido como o “fenômeno pelo qual os promotores de justiça passam a elaborar pareceres cada vez mais em tudo semelhantes a sentenças judiciais, atendendo a todos os requisitos formais de uma sentença e esquecendo-se, por vezes, da própria finalidade com que intervinham no feito”¹⁴.

¹⁴ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. *Uma*

Não há dúvidas de que a intervenção como *custos legis* deve ser redimensionada, mas nos parece que também há uma resistência injustificada a esse tipo de atuação, já que, inclusive por meio dela, é possível a tutela de direitos. Na realidade, exige-se uma nova compreensão de uma antiga função, não sendo mais compatível uma postura passiva e contemplativa do evolver processual¹⁵.

Notou bem esse aspecto Ronaldo Porto Macedo Júnior, ao considerar que “importa frisar que o ajuste institucional do Ministério Público, visando adaptá-lo ao novo perfil constitucional não implica, necessariamente, na eliminação da atuação processual como *custos legis*; importa, isto sim, na mudança da forma de atuação e eleição de prioridades institucionais”.¹⁶

Não só as hipóteses que ensejam a intervenção do Ministério Público e o número de órgãos que possuam atribuição exclusivamente interveniente devem ser objeto de profunda reflexão, mas também o modo como se deve dar essa participação no processo. Também a aceitação irrefletida da fixação legal de hipóteses de intervenção não é compatível com o perfil constitucional do Ministério Público, devendo haver uma filtragem constitucional das normas legais que criam causas de intervenção¹⁷.

É necessária uma postura mais ativa também na função de interveniente¹⁸,

Introdução ao Estudo da Justiça. Maria Tereza Sadek (Org.). São Paulo: IDESP/Sumaré, 1995, p. 44. Prossegue o autor: “Importa, todavia, apontar para um dado importante para a compreensão deste papel, de aparente ‘assessor do juiz’ no processo judicial (especialmente no cível). O Poder Judiciário de primeiro grau está organizado de tal modo que todo o poder da decisão repousa sobre a decisão de um juízo monocrático [...] Dentro dessa engenharia institucional, o promotor de justiça sempre representou um importante contrapeso contra a possível arbitrariedade do magistrado, situação particularmente verdadeira se lembrarmos que, em nosso sistema judicial, especialmente em cidades pequenas, os advogados contam com pouca possibilidade real de conflitarem com atitudes e decisões dos magistrados, sob pena de se indisporerem e comprometerem sua própria sobrevivência profissional. Neste sentido, a atribuição de ‘fiscal da lei’ significa concreta e salutarmente ser o promotor de justiça um ‘fiscal do juiz’” (p. 45).

¹⁵ Sobre a relação entre a atividade interventiva e a repercussão na legitimidade ativa do Ministério Público, vale conferir o REsp 1155793/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 11/10/2013.

¹⁶ *Idem*, p. 46. Exemplo de aparente incompreensão da atividade do Ministério Público como *custos legis* é a seguinte passagem da lavra de José Maria Rosa Tesheiner: “De um ponto de vista estatístico, é desprezível a intervenção do Ministério Público na instrução do processo, pela simples razão de que desconhece os fatos vividos pelas partes. O que realmente prepondera, em sua atuação como fiscal da lei, é o parecer que oferece ao juiz como projeto de sentença. Considerando apenas o valor celeridade do processo, apresenta-se o parecer do Ministério Público apenas como um ato a mais, eventualmente inútil, a retardar a entrega da prestação jurisdicional. Considerado o valor qualidade dos julgamentos, o parecer do Ministério Público, acolhido ou não pelo juiz, aumenta o percentual de acertos, isto é, de decisões socialmente desejáveis. Inestimável a ajuda que pode prestar ao juiz o parecer de um órgão independente, sem interesse pessoal no resultado do processo. Um mau parecer não impede uma boa sentença, mas um bom parecer pode impedir uma sentença ruim” (*Pressupostos Processuais e Nulidades no processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 157). Além de passar a impressão de que o Ministério Público é apenas um detalhe – por vezes incômodo – no processo, o autor peca por não indicar a fonte de suas afirmações, já que trabalha sob um “ponto de vista estatístico”, mas não indica nenhuma estatística ou pesquisa como fonte, nem mesmo uma singela consulta a arquivo pessoal. Também com incisivas críticas à atuação do Ministério Público no processo civil, com peculiar acidez, CASTRO FILHO, José Olympio de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. X. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 14-18.

¹⁷ Cf. ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e Efetividade do Processo Civil*. São Paulo: RT, 2006, *passim*.

¹⁸ Em estudo publicado há mais de sessenta anos, Enrico Allorío assim se pronunciou: “*seame consentido expresar mi esperanza de que la intervención del Ministerio Público en el proceso civil, ya que no extenderse en superficie, mejorará cualitativamente: de manera que, en los procesos en que intervenga, el Ministerio Público*

com efetiva participação na instrução do processo, na fase de saneamento e com formulação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela provisória.

Quanto à tutela provisória, há quem defenda sua ampla legitimidade¹⁹ e há posicionamento doutrinário no sentido de que o Ministério Público poderá requerer tutela provisória antecipada quando for “assistente diferenciado de incapazes”; já na condição de fiscal da ordem jurídica, poderá “apoiar/sugerir/repelir o pleito provisório formulado; não poderá, entretanto, formular requerimento autônomo de tutela provisória”²⁰. Em que pese a indicação de que o novo CPC estabeleceu uma necessária diferenciação entre as hipóteses de intervenção, qualificando efetivamente a atuação do Ministério Público quando presentes incapazes, ainda me parece possível aceitar o requerimento de tutela provisória em todas as hipóteses de intervenção, por não se tratar de ampliação objetiva do processo – e, por isso, não há que se equiparar tal requerimento à substituição processual – e se relacionar com a causa que justificou sua atuação, sem que isso, evidentemente, signifique qualquer vinculação do conteúdo do pronunciamento final.

No que toca à alegação de incompetência relativa, é comum a afirmação de que cabe somente à parte interessada o ônus de opor a exceção específica²¹, em razão de sua conveniência acerca do local em que será demandado. Certamente poderá ser da vontade do réu que o processo se estabeleça em outro local que o indicado por lei, mas não se pode excluir peremptoriamente o interesse de o Ministério Público examinar, no caso concreto, se o interesse público que autoriza sua intervenção não está sendo prejudicado por um

preste a la causa una atención diligente, participando ya en la fase instructoria, concluyendo por escrito y motivadamente, desplegando, en suma, las iniciativas que puedan impedir que su participación en el juicio quede reducida a mera formalidad”, afirmando ao final que, em tempos complexos, instituições como o Ministério Público “mantienen encendida, en las tempestades, la antorcha de la justicia como principio moral del Estado, para transmitirla resplandeciente a un futuro más sereno” (El Ministerio Público. Problemas de Derecho Procesal. Vol. I. Santiago Sentís Melendo (Trad.). Buenos Aires: EJEJA, 1963, p. 437).

¹⁹ ZENKNER, ob. cit., p. 161-166. Escrevendo sobre o CPC ainda vigente, Cassio Scarpinella Bueno já entendia que o Ministério Público possui legitimidade para requerer tutela antecipada mesmo quando atua como *custos legis*, “desde que, evidentemente, seu pedido vá ao encontro dos interesses e direitos que motivam sua participação no feito naquela qualidade. Pensar diferentemente não é somente apequenar o Ministério Público e seus misteres constitucionais; é muito mais do que isso. É apequenar a função social do processo e o interesse do próprio estado – imposto pela própria Constituição Federal – em que ele, o processo, seja eficaz, em que ele produza os efeitos que devem surtir em prol daquele que proceduralmente, apresenta-se com ‘melhor direito’ do que o outro. Ser ‘fiscal da lei’, não é despropositado sublinhar, é forma de atenuar os rigores do ‘princípio dispositivo’, garantindo-se a necessária imparcialidade do magistrado. Neste sentido, não há como recusar ao Ministério Público, quando atua naquela qualidade, ter legitimidade para formular o pedido de tutela antecipada” (*Tutela Antecipada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49).

²⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil*. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 575. Acolhem os autores a terminologia proposta por Antônio Cláudio da Costa Machado, ob. cit., p. 225-230.

²¹ Enunciado n° 33 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”. Cf., na doutrina: BARBOSA MOREIRA. *Pode o juiz declarar de ofício a incompetência relativa?* Temas de Direito Processual (Quinta Série). São Paulo: Saraiva, 1994. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Declaração ex-officio da incompetência relativa? Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 3ª ed. Vol. I. São Paulo: Malheiros 2000. NERY JUNIOR, Nelson. Legitimidade para arguir incompetência relativa. *Revista de Processo* n°52. São Paulo: RT, outubro/dezembro de 1988.

comportamento desidioso da parte ou de seu advogado.

Afirmava-se que o Ministério Público não poderia suscitar a incompetência relativa quando atua como *custos legis* por não se tratar de matéria de ordem pública, mas, sim, de questão afeta à esfera da disponibilidade das partes de acordo com seus interesses particulares^{22,23}, mas se a causa que legitima a intervenção do Ministério Público puder ser prejudicada pelo deslocamento da competência, sempre nos pareceu que lhe devia ser garantida a possibilidade de atuar no sentido do interesse pelo qual foi chamado a intervir²⁴. O novo CPC, felizmente, encerra essa discussão ao dispor expressamente em seu artigo 65, parágrafo único, que “a incompetência relativa pode ser alegada pelo Ministério Público nas causas em que atuar”²⁵.

Também quanto à desconsideração da personalidade jurídica, o artigo 133 do novo CPC é expresso ao admitir a possibilidade de o Ministério Público requerer a medida na condição de *custos legis*.

Ainda nessa exemplificação de posturas ativas na atividade interventiva, merece especial registro a aposta do novo CPC na fase de saneamento (artigo 357), ocasião em que o Ministério Público poderá intervir de modo relevante no processo. Nesse particular, não é incomum verificar na prática forense que o juiz somente se lembre de intimar o Ministério Público próximo da audiência de instrução e julgamento ou mesmo antes da sentença, isto é, após o saneamento. Nessas situações, com base no artigo 279, §2º, estará evidenciado o prejuízo, anulando-se o processo a fim de que o Ministério Público participe do

²² NERY JUNIOR. Legitimidade para arguir incompetência relativa. *Revista de Processo* n° 52. São Paulo: RT, outubro/dezembro de 1988, p. 217/218.

²³ O Superior Tribunal de Justiça possui decisões nos dois sentidos: “Processo civil. Incompetência relativa. Legitimidade. Ministério público. O Ministério Público, mesmo quando atua no processo como *custos legis*, tem legitimidade para arguir a incompetência relativa do Juízo”. (RESP 223142 / MG – Rel. Min. Garcia Vieira – DJ 25.10.1999, p. 66). “Ministério Público, na qualidade de *custos legis*. Impossibilidade. Nulidade do acórdão embargado. Ausência de demonstração da divergência. 1. As regras de competência relativa são instituídas para a tutela de interesses privados. Conseqüentemente, é vedado ao juiz declarar *ex officio* a sua incompetência relativa (Súmula 33 do STJ), porquanto estar-se-ia admitindo inserção na esfera de disponibilidade das partes. 2. Deveras, eleito o foro pelo autor no momento da propositura da ação, e não lhe sendo lícito requerer alteração posterior deste, somente o réu tem legitimidade para arguir a incompetência relativa. Pode ocorrer, entretanto, que haja concordância com o foro eleito para a causa, deixando o demandado de opor exceção, fato que acarreta a prorrogação da competência com a *perpetuatio jurisdictionis* prevista no art. 114 do Código de Processo Civil. 3. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial relativa, e não tendo sido oposta exceção declinatoria do foro pela parte ré, falece ao Ministério Público legitimidade para, na qualidade de *custos legis*, arguir a incompetência. 4. Aliás, *in casu*, versando a ação, repetição de indébito tributário, relativo a direito individual patrimonial, não tem o Ministério Público legitimidade para intervir sequer como *custos legis*. 5. A finalidade dos embargos de divergência é a uniformização da jurisprudência interna da Corte, sendo requisito essencial à sua admissibilidade, a demonstração de que os órgãos colegiados deram interpretação diversa à mesma tese jurídica suscitada”. (ERESP 222006 / MG – Rel. Min. Luiz Fux – DJ 13.12.2004, p. 199).

²⁴ GODINHO, Robson Renault. *A Proteção Processual dos Direitos dos Idosos: Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, 95-97.

²⁵ Simetricamente, assim dispõe o artigo 951, parágrafo único, do novo CPC: “o Ministério Público somente será ouvido nos conflitos de competência relativos aos processos previstos no art. 178, mas terá qualidade de parte nos conflitos que suscitar”.

saneamento, salvo manifestação fundamentada²⁶ em sentido contrário²⁷.

Quanto ao conteúdo do pronunciamento do Ministério Público nas causas que exigem sua participação, é necessário abordar as hipóteses que ensejam sua intervenção no processo.

Na hipótese da intervenção em razão da existência de interesse público ou social, na dicção do artigo 178, I²⁸, do novo Código de Processo Civil, estamos diante de um conceito jurídico indeterminado e, embora possam ser retiradas algumas regras abstratas sobre a atuação do Ministério Público – como, por exemplo, a de que não há interesse público nas ações patrimoniais envolvendo empresas públicas, nem em execuções fiscais²⁹, chegando a afirmar Cândido Rangel

²⁶ O disposto no artigo 489, §1º, do novo CPC se aplica igualmente às manifestações do Ministério Público, já que se trata apenas de uma espécie de receituário de como deve ser exercido o dever de fundamentação que lhe é imposto. Essa ideia possui relevância inclusive para o desenvolvimento da ideia de “disponibilidade motivada”, como bem notou Hermes Zaneti Junior em texto ainda inédito, gentilmente por ele cedido (o texto integrará uma obra coletiva destinada a comentar o novo CPC e o trecho a seguir transcrito insere-se nas considerações sobre o artigo 178): “a possibilidade de determinar graus de interesse público e de indisponibilidade do direito, ao mesmo tempo que caberia ao MP a decisão de intervir ou não nos processos, conforme fundamentação adequada, quando a norma que determina a intervenção assentar-se em um conceito jurídico indeterminado (ex.: interesse social e interesse público). Trata-se de estabelecer, como premissa técnica de controle da atuação, o ‘princípio da disponibilidade motivada’, demonstrando o membro as razões de sua atuação, toda vez que, no exercício de suas funções constitucionais, ao extrair o conteúdo normativo dos textos legais, resolver pela intervenção ou não intervenção na esfera cível, em concreto. O dever de fundamentação adequada decorre de mandamento constitucional (art. 93, IX) e é um dos pilares nos quais se assenta a estrutura de controle dos deveres-poderes do juiz no novo Código de Processo (art. 489, § 1º), nada mais natural que ele se estenda igualmente ao MP”.

²⁷ “Neste caso, excepcionalmente, a palavra do Ministério Público é definitiva para se decretar ou não a nulidade. A última palavra sobre a necessidade de intervenção do Ministério Público no feito é do Ministério Público e não do juiz.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Wambier, Didier Jr., Talamini e Dantas (Coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 738.

²⁸ Sobre a discussão suscitada pela redação do art. 82, III, do Código de Processo Civil de 1973, inclusive com abordagem histórica e de direito comparado, vale conferir o trabalho de Antônio Cláudio da Costa Machado antes citado, especialmente páginas 315-345, onde se encontram outras referências bibliográficas valiosas. Também merece ser mencionado, pela maneira peculiar com que examina a matéria, um estudo de Calmon de Passos: *Intervenção do Ministério Público nas causas a que se refere o art. 82, III, do C. Pr. Civ.* *Revista Forense*, vol. 268. Rio e Janeiro: Forense, 1978. E ainda: Humberto Ávila, *Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”*. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 24. São Paulo: Malheiros, 1998, e Marçal Justen Filho. *Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo*. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 26. São Paulo: Malheiros, 1999, além de Antonio Augusto Mello de Ferraz, *Considerações sobre interesse social e interesse difuso. A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. Edis Milaré (Coord.). São Paulo: RT, 2005.

²⁹ Confirmam-se os seguintes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça: “Processual civil. Recurso especial. Intervenção do Ministério Público em ação reparatória de danos morais. Desnecessidade. 1. Tratando-se de ação indenizatória por danos morais promovida em face do Estado por abuso de autoridade em face de denúncia promovida pelo Ministério Público, não se impõe a atuação do *Parquet* como *custos legis*, consoante jurisprudência da E. Corte. (RESP 327.288/DF, 4ª T., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 17/11/2003; AGRESP 449643/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.06.2004; AgRg no Resp 258.798, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.11.2002; Resp 137.186, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/09/2001) 2. O artigo 82, inciso III, do CPC, dispõe que compete ao Ministério Público intervir: “III – em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.” 3. A escorreita exegese da dicção legal impõe a distinção *jus-philosófica* entre o interesse público primário e o interesse da administração, cognominado “interesse público secundário”. Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Min. Eros Roberto Grau. 3. O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspondente indenização, coloca-se na posição de atendimento ao “interesse público”. Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade

Dinamarco que constitui aberração a intervenção do Ministério Público em causas nas quais é parte uma entidade estatal, só pela presença desta no processo³⁰, apenas as circunstâncias do caso concreto indicarão se haverá necessidade de intervenção da Instituição. O novo CPC, no entanto, é expresso ao acolher orientação doutrinária³¹ e jurisprudencial no sentido de que “a participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público” (artigo 178, parágrafo único).

Há quem faça distinção acerca do conteúdo da intervenção Ministério Público, vinculando-o se a participação no processo se der em razão da qualidade da parte. Para Cândido Rangel Dinamarco, o Ministério Público intervém no processo para apoiar uma das partes em seu interesse direto ou desvinculado do interesse dos litigantes. Na primeira hipótese, assume características de verdadeiro assistente, a fim de equilibrar o contraditório, como nas causas envolvendo incapazes. Na segunda hipótese, desvincula-se do interesse direto de uma das partes e atua como legítimo fiscal da lei, como nas ações de estado e em processos de mandado de segurança³².

José Roberto Santos Bedaque também se manifesta sobre a vinculação do Ministério Público ao interesse da parte que o trouxe ao processo, devendo sua atuação durante todo o processo ser no sentido de contribuir para auxiliá-la a obter êxito na demanda e, caso não sejam comprovados os fatos narrados na petição inicial, não poderia aduzir argumentos favoráveis à outra parte.³³ Também

no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio. 4. Deveras, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração. Nessa última hipótese, não é necessária a atuação do *Parquet* no mister de *custos legis*, máxime porque a entidade pública empreende a sua defesa através de corpo próprio de profissionais da advocacia da União. Precedentes jurisprudenciais que se reforçam, na medida em que a atuação do Ministério Público não é exigível em várias ações movidas contra a administração, como, *v.g.*, sói ocorrer, com a ação de desapropriação prevista no Decreto-Lei nº 3.365/41 (Lei de Desapropriação). 5. *In genere*, as ações que visam ao ressarcimento pecuniário contêm interesses disponíveis das partes, não necessitando, portanto, de um órgão a fiscalizar a boa aplicação das leis em prol da defesa da sociedade. 6. Hipótese em que revela-se evidente a ausência de interesse público indisponível, haja vista tratar-se de litígio travado entre o Estado de Rondônia e INSS e o Procurador de Estado Beniamine Gegle de Oliveira Chaves, onde se questiona a reparação por danos morais, tendo em vista ter sido injustamente denunciado pelo crime tipificado no art. 89, da Lei nº 8.666/1993. 7. Ademais, a suposta nulidade somente pode ser decretada se comprovado o prejuízo para os fins de justiça do processo, em razão do Princípio de que “não há nulidade sem prejuízo” (*pas des nullités sans grief*). 8. Recurso especial desprovido”. (RESP 303806 / RO – Rel. Min. Luiz Fux – DJ 25.04.2005, p. 224). Nos caos de execução fiscal, foi editado o enunciado nº 189 da súmula da jurisprudência predominante: “é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais”.

³⁰ *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 679. No segundo volume de suas Instituições, Dinamarco afirma que o Ministério Público sempre será parte no processo, tanto quando atuar como assistente (parte auxiliar), quanto como *custos legis* (4ª ed., 2004, p. 427).

³¹ Cf. DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. II. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 428-430.

³² *Instituições...cit.* vol. I, p. 678.

³³ “o que não se admite é a possibilidade de o Curador de Incapazes (*sic*) tecer argumento em favor da parte capaz, procurar provas para favorecê-la, ou, até, desenvolver raciocínio jurídico no sentido de que os fatos efetivamente demonstrados se subsumem a uma norma que a favorece. Nessas hipóteses, esgotou ele os méis de que dispunha para auxiliar o incapaz. Deve, pura e simplesmente, declarar nada mais ter a deduzir em favor da parte a quem lhe compete assistir”, acrescentando que “todas as

Antônio Cláudio da Costa Machado, tomando como base a suposta necessidade de reequilibrar o contraditório, vincula a atuação do Ministério Público ao interesse do incapaz.³⁴

Em outra perspectiva, entende-se que o Ministério Público possui liberdade na atuação como *custos legis*, no que se refere ao mérito do processo, podendo se manifestar contrariamente à pretensão da parte que ensejou sua intervenção no processo, havendo limitação apenas ao seu interesse recursal. Ou seja: em uma ação ajuizada, por exemplo, por incapaz, pode o Ministério Público manifestar-se contrariamente à pretensão veiculada na petição inicial; entretanto, se o pedido for julgado procedente, não poderá recorrer por ausência de interesse recursal.³⁵

Concordamos parcialmente com essa última opinião. Parece-me que a questão deve ser resolvida com base no artigo 127 da Constituição da República, isto é, o Ministério Público só intervirá em processos individuais pela qualidade da parte se houver direitos indisponíveis em disputa, o que é reforçado pelo novo CPC nos artigos 178 e 698. Se não estiver presente o direito do incapaz, não haverá nenhuma indisponibilidade e simplesmente o Ministério Público não poderá atuar em seu favor por absoluta legitimidade. Também a questão recursal parece ser melhor situada no plano da legitimidade do que no do interesse recursal. Na hipótese de a sentença favorecer o titular de um direito indisponível, não poderá o Ministério Público recorrer contra a sentença por não ter legitimidade, já que, ao prolongar a relação processual, por via reflexa estará atuando como uma espécie de substituto processual de um titular de direito individual disponível, o que lhe é vedado constitucionalmente. O interesse recursal sempre estará presente, mas a legitimidade, não. Note-se que são duas situações distintas: antes da sentença, há uma relação processual instaurada por um titular de um direito afirmado, que, por razões variadas, o ordenamento considera indisponível. O Ministério Público não

vezes em que seja possível mais de uma interpretação, quer dos fatos, quer da norma, o Curador deve sempre optar por aquela mais favorável ao incapaz" (O Ministério Público no processo civil: algumas questões polêmicas. *Revista de Processo*, nº 61. São Paulo: RT, jan.-mar. de 1991, p. 40 e 41). No mesmo sentido: FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *Processo Civil: verso e reverso*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 62-63), nos seguintes termos: "se não tivesse nada a acrescentar em favor do incapaz, deveria apenas manifestar-se ciente, opinando quanto à regularidade da representação e deixando o processo seguir a sua própria sorte" "Não se está, nesse caso, protegendo o incapaz e curando seus interesses, mas sim preservando a ordem jurídica, missão que não deveria ser restrita às causas de incapazes, mas a todas as demandas. Assim, ou o Ministério Público haveria de participar de todos os processos ou também não deveria participar daqueles em que seja parte incapaz, quando nada tivesse a dizer em seu favor. Fica clara, nessa situação, a ofensa ao princípio da igualdade processual, porque o menor tem a resistir à sua pretensão não apenas a parte contrária, representada por advogado, mas também o Ministério Público, que fica à cata de vícios do processo e da verdade real, atuando até na produção de provas e, não poucas vezes, suprindo mesmo a deficiência da defesa que contende com a parte incapaz".

³⁴ Ob. cit., p. 220-225.

³⁵ PINHEIRO CARNEIRO, Paulo Cezar *O Ministério Público no Processo Civil e Penal: Promotor natural, atribuição e conflito*. 5ª ed. Rio de Janeiro: 1998, p. 12-14. No mesmo sentido: MAZZILLI. *Regime...cit.*, p. 215-216. Também no sentido da atuação desvinculada do Ministério Público temos a posição de José Fernando da Silva Lopes (*O Ministério Público e o Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1976), que entende que o Ministério Público sempre atua em prol do interesse público. Ainda: ZENKNER, *Ministério Público...cit.*, p. 123-130.

está obrigado a defender de modo automático a parte que se afirma titular de um direito indisponível³⁶.

A independência funcional garantida constitucionalmente ao Ministério Público assegura a liberdade de manifestação sobre o mérito do processo³⁷ e o Superior Tribunal de Justiça vem sufragando essa tese³⁸.

De todo modo, merece ser registrado que ao Ministério Público caberá a valoração da existência do interesse público, de modo que é ilegítima a existência de uma ordem judicial cogente que obrigue sua intervenção, tendo em vista que a independência funcional garante à Instituição a verificação de quando e como exercer suas funções. Se o membro do Ministério Público entender que não é hipótese de sua intervenção e o juiz discordar, os autos deverão ser remetidos ao Procurador-Geral, que dará a interpretação definitiva sobre a situação.³⁹ No caso de o membro do Ministério Público resolver atuar e o juiz entender que não é hipótese de intervenção por ausência de interesse público, a palavra final sobre a questão será do Judiciário, por meio da análise dos recursos interpostos.

³⁶ Excelente síntese do problema, com original proposta de compatibilização das teses existentes em ZANETI JUNIOR, Hermes, em texto ainda inédito, gentilmente por ele cedido (o texto integrará uma obra coletiva destinada a comentar o novo CPC e o trecho a seguir transcrito insere-se nas considerações sobre o artigo 178: “o problema surge quando, ao atuar, o Ministério Público encontra uma situação de perplexidade diante de um incapaz que pleiteia um direito contrário ao ordenamento jurídico, segundo o juízo do agente do MP oficante nos autos. A questão relaciona-se com a correta interpretação da Constituição (Art. 127, *caput*), isto é, pergunta-se: se o incapaz não tem direito, deve o *Parquet* manifestar-se contra sua pretensão para garantir a tutela do ordenamento jurídico? Existem três posições na doutrina: a) intervenção com poderes amplíssimos e obrigatoriedade de manifestação no mérito, inclusive recorrendo, mesmo contra os interesses dos incapazes (Nelson Nery Jr.); b) intervenção *ad coadjuvandum*, ou seja, apenas para beneficiar os interesses do incapaz, deixando de se manifestar no mérito, quando, no entendimento do *Parquet*, o incapaz não possuir razão (Cândido Rangel Dinamarco); c) liberdade de opinião durante o processo de conhecimento, com manifestação obrigatória quanto ao mérito, vedada a recorribilidade quando a decisão de mérito for favorável ao incapaz, por falta de interesse processual, mesmo após parecer contrário do MP (MAZZILLI: 2011). Nos parece que nenhuma das teses está completamente correta quando iluminadas pela incorporação explícita dos vetores constitucionais ao texto a novo CPC (Art. 1º c/c Art. 176). Entendemos que o MP, quando intervém no processo civil apenas em razão da presença de incapaz, não pode se manifestar no mérito contra o interesse deste mesmo incapaz; portanto, adotamos, no ponto, a doutrina da intervenção *ad coadjuvandum*. Isso porque a opinião jurídica do MP, por mais relevante, culta e bem construída que seja, não tem pertinência para os direitos disponíveis das partes, nos quais falte relevância social. Nestes casos, deverá o membro do MP falar apenas sobre a regularidade processual. Contudo, quando concorrer na causa um interesse contraposto com relevância social ou individual indisponível, combinado com as funções institucionais previstas no Art. 178 CPC e Art. 129 e incisos, CF/1988, caberá ao Ministério Público, obrigatoriamente, manifestar-se no mérito e, inclusive, recorrer da sentença que decida contrariamente aos direitos fundamentais ali previstos. A legitimação para intervenção está presente por se tratar de *causa de intervenção autônoma*, independente do interesse do incapaz. Logo, entendemos por somar as três teses, tendo como vetor interpretativo o comando constitucional, ou seja, tratando-se de direito disponível e sem relevância social, não caberá ao MP zelar pelo ordenamento jurídico (intervenção *ad coadjuvandum*). Tratando-se, por outro lado, de direito indisponível ou com relevância social, caberá ao MP, não só tutelar o ordenamento jurídico, como inclusive recorrer, caso o incapaz que não tem direito, na visão do *Parquet*, saia vencedor na fase de conhecimento. Em outras palavras, o MP não recorrerá sempre, atua em nome do incapaz e somente pode atuar contrariamente a pretensão deste, inclusive recorrendo, quando visualizar interesse social ou direito individual indisponível na pretensão da parte contrária. A liberdade de opinião diz respeito à independência funcional e deve ser respeitada em qualquer dos casos, porém esta será controlada pelo dever de fundamentar adequadamente (disponibilidade mitigada)”.

³⁷ Cf. GARCIA, Emerson. *Ministério Público...*, 4ª ed., cit., p. 473.

³⁸ REsp 135744 / SP – Rel. Min. Barros Monteiro – DJ 22.09.2003 p. 327.

³⁹ GARCIA. *Ministério Público...*, 4ª ed., cit., p. 474-476.

Ainda sobre a atuação como fiscal da ordem jurídica, devem ser registrados os seguintes pontos que receberam alguma inovação no CPC: 1) a intervenção na jurisdição voluntária somente será necessária se estiver presente alguma hipótese do art. 178, não havendo mais lugar para a antiga discussão sobre a obrigatoriedade dessa intervenção independentemente do caso concreto (artigo 721 do novo CPC)⁴⁰; 2) conseqüentemente, não há mais intervenção obrigatória em casos de ausência ou de disposições de última vontade, não mais cabendo ao Ministério Público a proteção de patrimônio individual disponível, seja como interveniente ou como agente, sendo inconstitucional a legitimidade conferida pelo artigo 22 do Código Civil e a previsão do artigo 745, § 4º, do novo CPC. No caso dos testamentos, o artigo 735, §2º, do novo CPC aparentemente prevê a intervenção obrigatória do Ministério Público, o que somente se justificaria com base em uma tradição irrefletida. Diante do artigo 127 da Constituição e dos artigos 176, 178 e 721 do novo CPC, é incabível sustentar a simples tutela de patrimônio individual disponível pelo Ministério Público, cabendo salientar que não há reprodução no referido artigo 178 do vetusto rol do artigo 82, II, do CPC de 1973⁴¹; 3) nas ações de família a intervenção somente se justifica se houver incapazes (artigo 698); 4) na ação rescisória, somente haverá intervenção se igualmente estiverem presentes as hipóteses do artigo 178, conforme expressa previsão do artigo 967, parágrafo único, encerrando-se a dúvida acerca da obrigatoriedade de sua oitiva⁴². Parece-me, porém, que também se faz necessária a intervenção no caso de a decisão rescindenda decorrer de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei, porque, se a lei lhe confere legitimidade para agir nesse caso (artigo 967, III, b), estabelece-se uma hipótese evidente de interesse público; 5) no incidente de resolução de demandas repetitivas, como haverá fixação de tese para causas de massa e também formação de precedente

⁴⁰ MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. XII. São Paulo: RT. 1982, p. 43. CASTRO FILHO, José Olympio de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. X. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 14-18. Lembre-se, também, da conhecida opinião do autor sobre a não obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público em todos os processos de jurisdição voluntária (*Ministério Público e jurisdição voluntária*. Fundamentos do Processo Civil Moderno. 3ª ed. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 399-406). Como contraponto a esse posicionamento acerca da jurisdição voluntária: NERY JÚNIOR, Nelson. Intervenção do Ministério Público nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária. *Revista de Processo*, nº 46. São Paulo: RT, abr.-jun. de 1987. Síntese da controvérsia em LUCENA, João Paulo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 15. São Paulo: RT, 2000, p. 68-72.

⁴¹ A doutrina, buscando explicar a razão pela qual o Ministério Público deveria zelar pelas declarações de última vontade, afirma que se trata de observância de “normas de ordem pública” (LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro como Custos Legis*. São Paulo: Método, 2007, p. 143-144) ou ainda explica porque, “como o testador, porque falecido, não mais pode velar para que sua vontade seja obedecida, a lei coloca o Ministério Público na função de cuidar de que não se descumpra a vontade manifestada no testamento” (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. I. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 230) e, por fim, em virtude de um suposto “interesse indisponível do Estado (da sociedade) em ver realizada a vontade do falecido” (Antônio Cláudio da Costa Machado, ob. cit., p. 302). O testamento é um negócio jurídico unilateral que tem a morte como causa relacionada à sua eficácia, de modo que não há nada que o vincule a “ordem pública” ou disponibilidade.

⁴² BARBOSA MOREIRA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. V. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 199-200.

obrigatório, é fundamental a ampliação do diálogo e também está subjacente o interesse social, tornando obrigatória a intervenção prevista no artigo 976, § 2º; 6) nas ações possessórias envolvendo litígio coletivo, a intervenção será obrigatória, independentemente de haver hipossuficiência econômica, conforme dispõe o artigo 554, § 1º, do novo CPC: “no caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública”. Esse dispositivo fornece também importante subsídio para reforçar a legitimidade ativa do Ministério Público em casos de posse envolvendo direitos individuais homogêneos, já que reconhece a lei a presença de interesse social; 7) como o recurso de apelação somente passará pelo juízo de admissibilidade no Tribunal competente (artigo 1010, §3º), também não haverá necessidade de qualquer pronunciamento como *custos legis* após a prolação da sentença do órgão que atua em primeiro grau, acabando, enfim, com o que foi denominado de “parecer recursal”, sem prejuízo de ser necessária a atuação nos casos em que for possível o juízo de retratação do juiz; 8) o artigo 245 do novo CPC simplifica o procedimento peculiar para a citação de pessoa mentalmente incapaz ou que esteja impossibilitado de recebê-la, prevendo-se que o oficial de justiça descreva e certifique minuciosamente a ocorrência, devendo ser nomeado médico para examinar o citando, que apresentará laudo no prazo de cinco dias, salvo se pessoa da família apresentar declaração do médico do citando que ateste a incapacidade deste, e, reconhecida a impossibilidade de receber o mandado, será nomeado curador ao citando especificamente para a causa, recebendo a citação e lhe incumbindo a defesa dos interesses do incapaz para o ato. Note-se que não se trata de procedimento de interdição, mas de verificação tópica da capacidade para a prática de atos processuais. Por haver incapacidade, será necessária a intervenção do Ministério Público na própria verificação prevista no artigo 245⁴³ e, caso se constate que o citando é incapaz, nos demais atos do processo; 9) o artigo 190 do novo CPC permite a formação de negócios processuais atípicos e o Ministério Público como fiscal da ordem jurídica – e, com mais razão, quando atuar como parte – poderá propor ou participar dessas convenções, sendo potencialmente atingido por essa mudança paradigmática e devendo se preparar para explorar adequadamente suas potencialidades⁴⁴.

⁴³ Contra, entendendo que o Ministério Público só atua a partir da constatação da incapacidade para o ato, ROQUE, Andre Vasconcelos. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*. Gajardoni, Dellore, Roque e Oliveira Jr. (coautores). São Paulo: Método, 2015, p. 748.

⁴⁴ Cf., CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Públicos e as convenções processuais. *Negócios Processuais*. Antonio do Passo Cabral, Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Nogueira (Coord.). Salvador: JusPodivm, 2015. Sobre os fundamentos para a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais: GODINHO, Robson. *Negócios Processuais sobre o Ônus da Prova no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

7. Ministério Público e a Necessidade de Curador Especial

O novo CPC corretamente distingue de modo expresso a função do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica e, dependendo da hipótese, a necessidade de nomeação de curador especial, eliminando equívocos conceituais, como no caso da interdição (confronte-se, por exemplo, o artigo 752, §§ 1º e 2º, do novo CPC com o artigo 1770 do Código Civil, que será revogado pelo artigo 1072, II, do novo CPC⁴⁵).

A atuação do Ministério Público não elimina a necessidade de o incapaz ser assistido ou representado, na forma do artigo 71 do novo CPC, já que sua participação se dará na condição de fiscal da ordem jurídica, cabendo-lhe, inclusive, zelar pela adequada observância da atuação dos representantes legais. A intervenção do Ministério Público se dá precisamente em benefício do incapaz, não podendo significar em nenhum momento a diminuição de sua proteção jurídica. A mesma ideia deve incidir quando presente hipótese que justifique a nomeação de curador especial, que nunca será o próprio Ministério Público.

O art. 72 do CPC reproduz em essência o texto correspondente do Código anterior, com aperfeiçoamento redacional e correção técnica do parágrafo único. Trata-se de hipótese de suprimento de capacidade processual e não material, não dispensando a intervenção do Ministério Público, quando incidir o artigo 178, aplicando-se aqui, como visto, o mesmo raciocínio utilizado na análise do art. 71, CPC. O Ministério Público não atua no processo para integrar a capacidade, mas, sim, como fiscal da ordem jurídica. Se uma das funções do curador especial está no reforço do contraditório e da proteção da esfera jurídica do incapaz, a subtração de sua atuação em virtude da atuação do Ministério Público na verdade levaria a um déficit protetivo.

O parágrafo único do art. 72, CPC, é uma adequação à evolução normativa após a edição do Código anterior, especialmente à disciplina constitucional do Ministério Público, afastando-o definitivamente da possibilidade de ser curador especial, e das Leis Complementares n^{os} 80/1994 e 132/2009, que dispõem sobre a Defensoria Pública e a erigem à condição de curador especial por excelência. Nas localidades em que ainda não houver Defensoria Pública devidamente instalada, a curadoria especial recairá sobre advogado idôneo. Não há necessidade de o curador ser advogado, mas, como para praticar atos no processo é necessária a capacidade postulatória, não faz sentido prático que a nomeação recaia sobre outra pessoa que terá que contratar profissional habilitado, já que são inconfundíveis os graus de incapacidade e o curador especial somente supre a incapacidade processual.

O que deve ser bem compreendido é a impossibilidade de o Ministério Público exercer a função de curador especial após a Constituição da República de 1988. A

⁴⁵ As revogações previstas no artigo 1072, II, do novo CPC sofreram uma espécie de constrangimento legislativo, na medida em que o artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, editado após a aprovação do CPC e com período menor de vacância, altera dispositivos do Código Civil sem revogar a norma revogadora ou estabelecer alguma compatibilização sistemática.

função do Ministério Público no processo se dá apenas de três maneiras: como legitimado ordinário, nos casos em que defende situação jurídica própria, como legitimado extraordinário e como fiscal da ordem jurídica. O Ministério Público deve zelar pela nomeação de curador especial nos procedimentos em que intervier e tal providência for exigida, como corretamente dispõe o art. 74, II, do Estatuto do Idoso, mas não pode ele exercer essa função por ser ela incompatível com suas atividades institucionais e finalísticas. Nem mesmo na ausência da Defensoria Pública deverá o Ministério Público exercer a curadoria especial, devendo a nomeação recair sobre outra pessoa, preferencialmente um advogado dativo⁴⁶. Se a curadoria especial tiver lugar em hipóteses previstas no art. 178, CPC, ou em alguma outra situação prevista legalmente, haverá necessidade de intervenção do Ministério Público na condição de fiscal da ordem jurídica, o que, como já afirmado, não exclui a necessidade de nomeação de curador especial, havendo, pois, uma dupla tutela do contraditório justificada por questões de política legislativa. Em suma, o Ministério Público, sendo o caso, deve conviver com o curador especial, mas não exerce essa função. O STJ cometeu grave equívoco nesse sentido, ao entender que era desnecessária a nomeação de curador especial ao interditando, por haver intervenção obrigatória do Ministério Público (REsp 1099458/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 10/12/2014). Confundiu-se a atuação como fiscal da ordem jurídica com a integração de capacidade processual do curador especial. O artigo 752, §§ 1º e 2º, CPC, corrige o equívoco.

Situação completamente distinta da que foi exposta no item anterior consiste na atuação do Ministério Público como substituo processual e a desnecessidade de nomeação de curador especial. Não perceber essa diferença é o mesmo que não entender a distinção entre substituição processual e fiscalização da ordem jurídica. Não se nomeia curador especial sob o pretexto de equilibrar um contraditório que está plenamente estabelecido, sem que incida nenhuma daquelas hipóteses antes mencionadas. Nesses casos, o Ministério Público é quem figura como autor, na tutela de direitos indisponíveis, não havendo necessidade de nomeação de curador especial. Essa controvérsia se instaurou em diversos casos envolvendo a destituição de poder familiar, em que a Defensoria Pública passou a atuar na condição de curador especial sem inclusive prévia nomeação judicial, incidindo em duplo equívoco. O CPC não possui regra expressa sobre o tema e a polêmica que se instaurou deveria ter sido suficiente para animar regramento específico. Mas esse entendimento sobre a desnecessidade de nomeação de curador especial decorre do sistema e vem sendo acolhido pelo STJ⁴⁷.

⁴⁶ Contra, entendendo que há possibilidade de nomeação subsidiária do Ministério Público: SILVA, Ovídio Baptista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. I. São Paulo: RT, 2000, p. 86. Em sentido semelhante, já escrevendo sobre o novo CPC: DIDIER JR., *Curso... cit.*, p. 332333.

⁴⁷ AgRg no Ag 1369745/RJ, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 16/04/2012; AgRg no Ag 1415049/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 17/05/2012; AgRg no Ag 1410673/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 29/10/2014; AgRg no REsp 1478366/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 11/12/2014.

8. Ministério Público como Legitimado Ativo⁴⁸

Em passado recente, o STJ se opunha de modo franco à possibilidade de o Ministério Público atuar como substituto processual para a tutela de direitos indisponíveis, basicamente por exigir expressa lei concedendo essa autorização para atuar⁴⁹.

Partia o STJ e parte da doutrina da interpretação literal do artigo 6º do CPC de 1973, o que já era uma postura contra a doutrina que, corretamente, vinculava a substituição processual a uma autorização normativa⁵⁰, sendo que, no caso do Ministério Público, existe uma previsão constitucional genérica de substituição processual para a tutela de direitos individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição). Em nosso atual sistema jurídico, toda a legitimidade do Ministério Público decorre diretamente da Constituição, inclusive a substituição processual, de modo que sempre soou como um desvio de perspectiva negar a possibilidade de o Ministério Público ajuizar uma ação para a garantia de um direito indisponível sob o argumento de inexistir lei ordinária autorizativa.

Enfim, o artigo 18 do novo CPC agora é expresso em dispor que a substituição processual decorre do “ordenamento jurídico”, o que faz com que se suponha que a antiga discussão está definitivamente superada.

Sobre a atuação do Ministério Público como legitimado ativo, o novo CPC possui regra que pode ser útil nos casos em que houve uma inadequada formação de título extrajudicial pelo Ministério Público, incluindo, por exemplo, a má formulação de um termo de ajustamento de conduta, dispondo o artigo 785 que “a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial”.

Ainda na seara da efetivação de título executivo extrajudicial, o novo CPC também resolve antiga controvérsia ao prever, no artigo 911, parágrafo único, a possibilidade de imposição de prisão em caso de descumprimento injustificado de acordo de alimentos, reforçando a atuação extrajudicial do Ministério Público.

A nova sistemática da recorribilidade de decisões interlocutórias prevista nos artigos 1009, §§ 1º, 2º e 3º, e 1015 do novo CPC pode causar sérios problemas práticos

⁴⁸ Evidentemente, o Ministério Público pode figurar no polo passivo de uma relação processual, como abordamos no artigo em conjunto com Fredie Didier Jr., já citado. Entretanto, abordaremos no presente trabalho apenas a legitimação ativa, ainda que se concorde com as críticas doutrinárias acerca da redação do artigo 177 do novo CPC, que, repetindo o artigo 81 do Código anterior, dá a entender que o Ministério Público somente atua como autor: GAJARDONI, Fernando. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*. Gajardoni, Delloro, Roque e Oliveira Jr. (Coautores). São Paulo: Método, 2015, p. 559. STEFANI, Marcos. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Wambier, Didier Jr., Talamini e Dantas (Coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 550.

⁴⁹ Amplo exame da questão em GODINHO, *A Proteção Processual...cit.*, p. 112-142.

⁵⁰ O que não significa que necessariamente seja autorização legal. Assim, ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 1975, vol. 1, p. 426; MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Notas sobre o problema da efetividade do processo”. *Temas de Direito Processual Civil – terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 33, nota 7; ZANETI JR., Hermes. A legitimação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. *Direito Civil e Processo: Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. Araken de Assis e outros (Coord.). São Paulo: RT, 2008, p. 859-866.

na atuação do Ministério Público como legitimado ativo, especialmente nos processos envolvendo a tutela de direitos de crianças ou adolescentes que se protraem no tempo e não encontram sentença final em prazo razoável, embora inúmeras decisões interlocutórias sejam proferidas. Nesses casos, a utilização de mandado de segurança talvez seja necessária, a fim de conferir efetividade à atuação.

Ainda sob o aspecto recursal, o novo CPC permitirá a sustentação oral em julgamentos de agravo de instrumento contra decisões referentes à tutela provisória (artigo 937, VIII). Em razão do escalonamento da carreira do Ministério Público e a equivocada ideia de que somente Procuradores de Justiça podem sustentar oralmente perante os Tribunais, na prática essa situação poderá gerar tensões internas, afetando o exercício funcional, como será examinado de modo mais detido no item reservado ao mal estar do princípio da unidade.

Em várias passagens o novo CPC cuida do Ministério Público como legitimado ativo, como no requerimento de desconsideração da personalidade jurídica (artigo 133), requerimento de inventário em favor de incapazes (artigo 616, VII), requerimento em jurisdição voluntária (artigo 720), ação de interdição (artigo 748, sendo que o artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência amplia essa legitimidade, mas alterando dispositivo do Código Civil que será revogado pelo novo CPC, o que ensejará uma acomodação normativa sistemática), a extinção de fundação (artigo 765), ajuizamento de ação rescisória (artigo 967, III), o incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 977, III), reclamação (artigo 988), entre outros.

Entretanto, talvez as mais relevantes inovações sejam as mais sutis e signifiquem embaraços práticos em sua legitimidade ativa, notadamente em relação ao custo do processo, como pode se depreender dos artigos 82, §1º, e 91, §§ 1º e 2º, do novo CPC, que aparentemente constituirão em obstáculo para a atuação do Ministério Público.

9. Suspeição e Impedimento

A finalidade primordial da previsão de situações que geram impedimento e suspeição de sujeitos relevantes para a participação e condução de processos e procedimentos é a proteção da imparcialidade e, em consequência, a garantia dos princípios da legalidade, isonomia e impessoalidade, na medida em que o ordenamento jurídico aprioristicamente estabelece hipóteses em que se presume, de forma relativa ou absoluta, uma espécie de contaminação cognitiva e volitiva para a prática de atos em determinadas circunstâncias.

Cumpra registrar, porém, que a imparcialidade não assegura, por si só, a independência necessária para atuação do juiz ou do membro do Ministério Público. Nas precisas palavras de Gustavo Henrique Badaró “um juiz sem independência será sempre um juiz parcial. Por outro lado, um juiz independente não será, somente por isso, um juiz imparcial. A independência é um meio para que o juiz cumpra o seu dever de imparcialidade. Assegurada a independência, outros mecanismos

concretos deverão atuar para garantir que o juiz, ainda que independente, seja também imparcial ou, melhor dizendo, não seja um juiz parcial. Um desses mecanismos é a garantia do juiz natural⁵¹. E nesse ponto em que a pretensão de imparcialidade, no sentido de atuação desvinculada de características subjetivas ou situações objetivas que a contaminem, encontra-se com a independência funcional, é fundamental aderir expressamente às precisas considerações do Relator sobre a relação entre os princípios e à Instituição.

Com efeito, o princípio da independência funcional, verdadeira glória do Ministério Público brasileiro, não possui alcance ilimitado e nunca pode ser invocado para que o membro deixe de cumprir sua função. Trata-se de garantia constitucional para assegurar o cumprimento de atividades finalísticas e não de álibi para a omissão funcional. Como qualquer outro princípio jurídico, a independência funcional não pode ser erigida à condição de ídolo absoluto, devendo ser aplicada em conjunto com outros princípios correlatos. Não há dúvidas de que a independência funcional é a mais importante garantia para que o membro do Ministério Público exerça sua função constitucional, mas não pode ser constituída em refúgio indevassável para o não exercício discricionário de atribuições. Trata-se de garantia do livre exercício da atuação do Ministério Público e não de um escudo para a falta de intervenção. A independência funcional não se confunde com liberdade de crença e não serve como álibi para a omissão do Ministério Público, sob pena de transmutar-se de garantia para ameaça institucional.

Ou seja: a garantia da independência funcional está inexoravelmente ligada à imparcialidade do membro do Ministério Público, mas isso não significa que sua assecuração formal seja suficiente para possibilitar uma adequada atuação finalística, na medida em que o pretexto de preservá-la pode escamotear uma fórmula de sacrificar o interesse público por razões privadas⁵².

Isso não significa, entretanto, que inexistam um núcleo intangível da independência funcional que sirva precisamente para garantir a imparcialidade do membro do Ministério Público. Se a independência não pode ser tão ampla que signifique um absolutismo privado, também não pode ser reduzida à condição de *slogan* vazio, propiciando uma interferência forçada no exercício funcional.

⁵¹ Ainda: "A razão de ser da garantia do juiz natural é, exatamente, assegurar um julgador imparcial. Obviamente, não basta o juiz natural para que se tenha um juiz imparcial. Mas a garantia do juiz natural, enquanto juiz pré-constituído e definido segundo critérios legais de competência, é um mecanismo eficiente para permitir que o acusado não seja julgado por um juiz parcial, evitando a manipulação dos poderes do Estado para atribuir um caso a um tribunal específico, escolhendo seu julgador". BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *A Garantia do Juiz Natural no Processo Penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação de competência no direito processual penal brasileiro*. Tese de Livre-Docência. São Paulo: USP, 2010, p. 33 e 35 (essa tese foi publicada comercialmente em setembro de 2014 pela editora RT, com o título *Juiz Natural no processo Penal*, mas consultamos o trabalho original, de modo que as páginas referidas serão da versão que consta na biblioteca de teses da USP). Mais adiante esse autor relacionará a figura do juiz natural com a "pessoa do julgador" e não apenas com o órgão jurisdicional, conforme anuncia na p. 44 e desenvolve na p. 213 e seguintes da referida tese.

⁵² Sobre o tema: GARCIA, Emerson. *Ministério Público...cit.*, p. 141-150. GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 135-137.

Para reforçar a independência, portanto, o CPC estabelece hipóteses que maculam ou impedem a atuação do Ministério Público. Como se sabe, enquanto o impedimento relaciona-se com o objeto da causa, a suspeição é a desconfiança, a dúvida, o receio de que o membro do Ministério Público, ainda quando honesto e probo, não terá condições psicológicas de atuar com isenção dada sua relação com qualquer das partes em razão de algum vínculo subjetivo com determinada causa⁵³.

O CPC de 1973 prevê diversas hipóteses de tais situações, devendo-se ler o artigo 138, I, cuja redação pode soar um tanto truncada, da seguinte forma: aplica-se ao Ministério Público, quando for parte no processo, o disposto nos incisos II a VI do art. 134 e I a IV do art. 135⁵⁴.

Já o novo CPC, além de acabar com o problema citado acima, já que seu artigo 148, I, é muito claro ao dispor que se aplicam os motivos de impedimento e suspeição aos membros do Ministério Público, traz algumas novidades relevantes: 1) novas hipóteses de impedimento, especialmente as previstas no artigo 144, VII e VIII, isto é: em que figure no processo como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços e, também, em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; 2) além disso, ao especificar o impedimento decorrente da postulação no processo, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, de seu cônjuge ou companheiro, ou de qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, o novo CPC amplia a situação no artigo 144, §§ 1º e 3º, sendo que essa situação só incide quando a causa do impedimento já integrava o processo antes da atividade judicante do juiz (e funcional do membro do Ministério Público), verificando-se esse impedimento também no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo; 3) também é estabelecido que é vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento (artigo 144, § 2º); 4) será ilegítima a alegação de suspeição quando houver sido provocada por quem a alega ou a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido (artigo 145, I e II); 5) O artigo 146 modifica a disciplina do procedimento da verificação da suspeição ou impedimento, que será suscitado em petição específica, seguindo, após, o procedimento detalhado nos respectivos parágrafos⁵⁵.

⁵³ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. I. 2ª ed. São Paulo: RT, 1976, p. 416. “Quem está sob suspeição está em situação de dúvida de outrem quanto ao seu bom procedimento. Quem está impedido está fora de dúvida, pela enorme probabilidade de ter influência maléfica para a sua função”. (PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 420).

⁵⁴ TORNAGHI, ob. cit., p. 430. DALL’AGNOL, Antônio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. 2. São Paulo: RT, 2000, p. 175-176.

⁵⁵ Em relação a procedimentos extrajudiciais instaurados por membros do Ministério Público, é necessário fixar a atribuição do órgão que resolverá a questão de eventual exceção se suspeição ou

10. A Responsabilidade do Ministério Público.

O novo CPC fixou um regime comum⁵⁶ de responsabilidade civil dos agentes públicos em razão da atividade funcional nos artigos 143, 145, 181, 184 e 187. Ainda que esse regime decorra diretamente da Constituição, o regramento expresso é relevante sobretudo para o Ministério Público, cujos membros vêm sendo alvos de pretensões de responsabilização pessoal⁵⁷. Com essa expressa previsão legal, bem como uma aposta do Código no trabalho dos juízes no controle da admissibilidade da demanda, sempre em contraditório, e na fase de saneamento, espera-se que a ilegitimidade passiva do membro para responsabilidade direta passe a ser examinada expressamente e, em consequência, seja reconhecida.

Em relação aos deveres de probidade processual previstos no artigo 77 do novo CPC, os agentes públicos estão excluídos do pagamento de multa, reservando-se a responsabilização disciplinar para o órgão interno competente (artigo 77, § 6º).

Manteve-se a responsabilidade pelas despesas dos atos processuais adiados ou repetidos para o Ministério Público, se não houve justo motivo (artigo 93), prevendo-se, ainda, responsabilidade pessoal do membro que, injusticadamente, não restituir os autos quando intimado para tanto (artigos 234, §4º, e 235).

11. A Atuação do Ministério Público e o Escalonamento da Carreira: o Mal-estar no Princípio da Unidade

Um problema interno específico da carreira do Ministério Público será intensificado pelo novo CPC. Trata-se da atuação escalonada da Instituição, com

impedimento. Ou seja, há que se estabelecer quem resolverá uma alegação acerca da parcialidade de membro no decorrer de um inquérito civil. O primeiro ponto que nos parece óbvio, por se relacionar com a fixação de atribuições, é a exclusão do controle jurisdicional primário sobre o tema. Isto é: a suspeição ou o impedimento de membro do Ministério Público em procedimento extrajudicial não é decidida pelo Judiciário, salvo se necessário o controle repressivo do ato interno. Entendo, pois, que se trata de matéria afeta ao Procurador-Geral. A Lei nº 8625/1993 dispõe o seguinte: "Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça: IX – designar membros do Ministério Público para: d) oferecer denúncia ou propor ação civil pública nas hipóteses de não confirmação de arquivamento de inquérito policial ou civil, bem como de quaisquer peças de informações [...] f) assegurar a continuidade dos serviços, em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição de titular de cargo, ou com consentimento deste". Poder-se-ia cogitar da aplicação da regra que confere ao Órgão Especial a competência para deliberar sobre assuntos de relevância institucional. Entretanto, em casos de designação, corriqueiramente o Procurador-Geral de Justiça é quem disciplina a matéria, especialmente em razão da dinamicidade necessária para a continuidade do serviço público, não cabendo invocar uma regra residual quando se tem toda uma sistemática voltada para a atuação do Procurador-Geral em matéria que afeta a atribuição de órgão de execução (no mesmo sentido, Mazzilli: *O Inquérito Civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 95).

⁵⁶ Verificando sutis diferenças sistemáticas: TALAMINI, Daniele Coutinho. TALAMINI, Eduardo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Wambier, Didier Jr., Talamini e Dantas (Coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 565.

⁵⁷ Sobre o tema: PUOLI, José Carlos Baptista. *Responsabilidade Civil do Promotor de Justiça na Tutela aos Interesses Coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. GODINHO, Robson Renault. Ministério Público e assistência: o interesse institucional como expressão do interesse jurídico. *Aspectos Polêmicos e Atuais sobre os Terceiros no Processo Civil e Assuntos Afins*. Fredie Didier. Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). São Paulo: RT, 2004. No STJ: REsp 1435582/MG, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 11/09/2014.

classes estanques, cujo diálogo é desejável, mas nem sempre estabelecido, levando a uma latente tensão na atuação processual que vem sendo intensificada com a maior atuação do Ministério Público como legitimado ativo. O novo CPC, ao estimular a maior concentração da atividade do Ministério Público na legitimação ativa e exigir um aumento qualitativo da função como interveniente, aprofundará esse mal-estar já detectado, especialmente quando necessária uma atuação mais efetiva na fase recursal, em que necessariamente o membro que recorre não é aquele a quem, tradicionalmente, são conferidas as atribuições necessárias para o exercício pleno do ato postulatório, como a sustentação oral, cuja relevância assumirá novas cores com a possibilidade de seu exercício em agravo de instrumento.

O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já percebeu esse problema decorrente da unidade e vem entendendo em alguns julgados que, quando o Ministério Público figura como parte, é desnecessária a intervenção do Procurador de Justiça na condição de *custos legis*. Note-se que se trata de situação diferente daquela que gerou antiga controvérsia acerca da necessidade de dois ou mais órgãos do Ministério atuarem em um mesmo processo. O que agora vem sendo decidido é a desnecessidade de atuação de mais de um membro do Ministério Público, ainda que em diferentes graus de jurisdição, desde que o órgão seja parte no processo. Trata-se de leitura peculiar tanto do disposto no artigo 5º, § 1º, da Lei da Ação Civil Pública, quanto do princípio da unidade⁵⁸. A se vingar este entendimento, teremos um redimensionamento da atuação dos Procuradores de Justiça, com no mínimo os seguintes desdobramentos que terão que ser resolvidos institucional e jurisprudencialmente: a) em ação proposta pelo Ministério Público, não mais haverá atuação de Procurador de Justiça; b) ou, no mesmo caso, o Promotor de Justiça somente atuará até a sentença, passando o Procurador de Justiça a assumir o comando do processo; c) ou seja: o Procurador de Justiça é que responderá ao recurso de apelação; d) entretanto, em caso de recurso de agravo haverá um acréscimo de perplexidade; e) deverá ser fixado qual órgão receberá as intimações pessoais; f) por fim, também será afetada a atuação dos membros do Ministério Público que atuam perante os Tribunais Superiores.

Isso se deve, em linhas gerais, a uma peculiar estrutura administrativa simétrica à dos Tribunais, bem como à tensão entre os princípios da independência funcional e da unidade e de uma dificuldade de trabalho conjunto entre as classes, cuja explicação pode situar-se essencialmente em plano metajurídico.

Com efeito, embora uno e indivisível, por razões lógicas e funcionais, e seguindo critérios abstratamente fixados por atos normativos, o Ministério Público exerce suas funções por meio de plexos de atribuições individualizados em unidades autônomas, cada qual ocupada por membros previamente investidos à luz do regramento de regência, seja por provimento ou por substituição. Além dos critérios

⁵⁸ Para o presente item, interessa primordialmente uma das dimensões do princípio da unidade, isto é, seu aspecto funcional. Para aspectos conceituais do referido princípio: GARCIA, ob. cit., p. 122-130. GOULART, ob. cit., p. 131-134.

estabelecidos em virtude da matéria e do território, com a finalidade de melhor dimensionamento do exercício funcional do Ministério Público, a mais eloquente cisão de atribuições se dá em nível legislativo e tem como referencial precisamente uma vinculação entre atribuição e competência e a separação da carreira em classes, na forma das respectivas Leis Orgânicas que disciplinam as atribuições genéricas dos Promotores de Justiça e dos Procuradores de Justiça, no âmbito estadual, e do Ministério Público Federal. Essa rígida separação de atribuições de acordo com os graus jurisdicionais não raro enseja desencontros técnicos, o que é explicado pela convivência entre a unidade e a independência funcional⁵⁹, mas recentemente a doutrina⁶⁰ e a jurisprudência⁶¹ identificaram alguma perplexidade na manutenção da separação funcional, em um mesmo processo, na atuação do Ministério Público. Essas referências sobre a heterodoxia da simultaneidade da atuação do Ministério Público não significam absoluta adesão a tais decisões⁶², mas, sim, servem para ilustrar uma situação que se tornou ainda mais sensível com o exercício das suas atribuições, envolvendo atuação como parte em seara não penal, o que, até recentemente, não era um quadro com que se trabalhava institucionalmente. Com efeito, a atuação do Ministério Público como parte autora sempre esteve relacionada ao processo penal e só em período mais recente, especialmente após a promulgação da atual Constituição, sua atividade como autor no campo cível passou a merecer maior atenção, sendo que, mesmo legitimado para o exercício de diversas ações que tutelam direitos individuais, o Ministério Público passou a ser conhecido como o legitimado por excelência para a tutela de direitos transindividuais.

Um ponto que merece especial atenção é a relação entre a necessidade de interposição de recurso por Promotor de Justiça para que o Procurador de Justiça passe a ter as atribuições regulares. Ou seja: por não possuir atribuição para

⁵⁹ Cf., GARCIA, Emerson. Ob. cit., p. 129-130.

⁶⁰ Cf., ZENKNER, Marcelo. Reflexos processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade – revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro. *Temas Atuais do Ministério Público*. Farias, Alves e Rosenvald (Org.). 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012, *passim*.

⁶¹ RMS 16409/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/02/2004, DJ 22/03/2004, p. 197. REsp 554.906/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007, p. 308. REsp 1183504/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/05/2010, DJe 17/06/2010. HC 87926, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2008, DJe-074, public. 25-04-2008. Entretanto, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permanece pacífica a tese contrária: “A previsão de manifestação do Ministério Público em segunda instância, contida no art. 610 do Código de Processo Penal, decorre de sua função de fiscal da lei, o que não se confunde com a atribuição de titular da ação penal pública, a teor do que preconiza o art. 257 do referido diploma legal. 4. Assim, após a manifestação ministerial, não há falar em contraditório a ser exercido pela defesa, visto que, quando o Ministério Público atua como *custos legis*, não compõe nenhum dos polos da relação processual, ainda que se oponha às teses trazidas pelo réu” (HC 244.999/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013).

⁶² Importante registro de Emerson Garcia: “Embora seja desnecessária a simultânea intervenção de dois membros do Ministério Público na mesma relação processual, um na condição de órgão agente, outro na de órgão interveniente, esse raciocínio não é extensivo às causas que, sucessivamente, tramitem em instâncias distintas, perante as quais atuem órgãos de execução diversos. Assim, ainda que a petição inicial seja subscrita por um Promotor de Justiça, em segunda instância intervirá obrigatoriamente um Procurador de Justiça: o primeiro atuando como órgão agente, o segundo como órgão interveniente. Tratando-se de Instituição essencial à função jurisdicional do Estado e funcionalmente escalonada, o que delimita a instância perante a qual os respectivos agentes estão legitimados a atuar, torna-se evidente que a lei somente poderá afastar a intervenção dúplice do Ministério Público, não a sucessiva” (ob. cit., p. 589).

ajuizamento de ações, os Procuradores de Justiça possuem atribuição vinculada à interposição recursal, passando, então, a exercer as funções do Ministério Público junto ao Tribunal de Justiça, invariavelmente na condição de fiscal da lei.

Esse dado demonstra que a atuação dos Procuradores de Justiça *junto* ao Tribunal convive harmonicamente com as atribuições dos Promotores de Justiça que atuam como postulantes *perante* aquele mesmo órgão jurisdicional⁶³.

Decorre dessa estrutura organizacional que, enquanto estiver exercendo atos postulatórios referentes à interposição de recursos, os Promotores de Justiça estarão no estrito campo de atuação que lhe foi conferido pelos atos normativos de regência.

Destoaria do sistema legal permitir que o Promotor de Justiça interponha recurso e, entretantes, vedar-lhe, por exemplo, a possibilidade de acrescer às razões recursais a apresentação de prova nova ou a correção de erros materiais⁶⁴ porventura existentes na própria petição de recurso. Todo e qualquer aditamento ao recurso interposto pelo Promotor de Justiça é de sua atribuição, por decorrência lógica da atribuição recursal.

Em suma, tudo aquilo que se referir ao desdobramento da atribuição para recorrer de decisão proferida em primeiro grau está inserido no plexo de atribuições dos Promotores de Justiça.

Esse raciocínio me parece intuitivo e elementar, mas, por razões desconhecidas, pelo menos no plano técnico, não se permite que o Promotor

⁶³ “E se a função jurisdicional de primeira instância termina com a prolação da sentença, é lógico concluir que, no mesmo momento processual, cessarão também as atribuições do órgão de execução do Ministério Público que até então atuava no feito, ressalvada a interposição de recursos pelo próprio *Parquet*. Assim, interposta apelação pelo autor, pelo réu ou por um terceiro prejudicado, não cabe ao Promotor de Justiça opinar, como interveniente, quanto ao pleito recursal, 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 interveniente. É aqui há que se estabelecer a distinção existente entre o atuar “perante” os tribunais e o atuar “junto” aos tribunais. A primeira forma de intervenção se dá comumente nas hipóteses de interposição de qualquer recurso pelo membro do *Parquet* com atuação em primeiro grau. Existe, no primeiro caso, apenas uma postulação dirigida ao órgão *ad quem*, sem que o postulante atue efetivamente naquele colegiado. Situação distinta é a que ocorre quando se atua “junto” aos tribunais, ali tomando assento, elaborando pareceres e realizando sustentações orais que antecedem à própria decisão que há de ser lavrada. Não se trata aqui de um recurso ou postulação vinda de um órgão de instância diversa, mas de uma intervenção oriunda de um órgão de atuação também em segundo grau, que atua, por isso mesmo, “junto” aos tribunais” (ZENKNER, Marcelo. Reflexos processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade – revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro. *Temas Atuais do Ministério Público*. Farias, Alves e Rosenthal (Org.). 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 142).

⁶⁴ O erro material também pode constar no ato da parte, como nos casos de equívoco em datas, nomes etc. De todo modo, não há que se falar em preclusão e os erros podem ser corrigidos de ofício: “O erro material, passível de ser corrigido de ofício, e não sujeito à preclusão, é o reconhecido *primu ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito” (REsp 1151982/ES, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 31/10/2012). “A correção de erro material disciplinado pelo art. 463 do CPC não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, porquanto constitui matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo magistrado. Precedentes: REsp 824.289/TO, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 16/10/2006; AgRg no REsp 773273/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27/02/2008” (AgRg no REsp 1160801/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011).

de Justiça sustente oralmente recurso por ele interposto ou contrarrazoado. É interessante anotar que a sustentação oral decorre do ato postulatório – tanto assim que inexistente sustentação oral em reexame necessário, exatamente por não haver postulação nesse caso –, é um desdobramento do ato de recorrer e consiste precisamente em atuação perante o tribunal. É o exercício pleno do ato recursal. Logo, somente quem possui legitimidade para recorrer pode sustentar oralmente. E o entendimento de que aqui incidiria o princípio da unidade – já que o recorrente é o Ministério Público e não o membro, obviamente – é um desserviço para a plena efetividade do ato e decorre de uma interpretação simplista, indiferente aos aspectos factuais, já que tal princípio não serve para transmutação da atribuição que foi fixada com a interposição do recurso. Evidentemente, pode o Promotor de Justiça postular perante o segundo grau e lhe deve ser assegurado o pleno exercício de todos os atos que integrem essa postulação.

Note-se que, salvo as evidentes exceções dos embargos de declaração e de recursos para a Turma Recursal, os atos recursais dos Promotores de Justiça terão como destinatário necessário o Tribunal de Justiça, não havendo nessa atuação nenhuma situação heterodoxa, já que o juiz de primeiro grau, como visto, nem mais exercerá um preliminar juízo de admissibilidade.

Para reforçar de modo eloquente essa atribuição perante o Tribunal, basta lembrar a sistemática adotada nos recursos de agravo, em que, além de a interposição ser realizada diretamente em segundo grau, as contrarrazões também são oferecidas pelos Promotores de Justiça⁶⁵.

Um outro dado a se considerar, após todos os argumentos técnicos expostos, refere-se, na realidade, em uma questão factual: não raro precedido por procedimento administrativo ou inquérito civil, não raro com diversos volumes e com laboriosa atividade processual, com dezenas de laudas produzidas, não se pode esperar de um Promotor de Justiça um comportamento indiferente, por exemplo, com o resultado de um recurso por ele interposto e considerar que, após todo o trabalho desenvolvido, com o processo ainda sob julgamento e exatamente por ato postulatório de sua iniciativa, há que permanecer inerte por ter a atribuição coartada. Note-se que, com a proliferação de decisões monocráticas, robustece ainda mais a necessidade de o Promotor de Justiça permanecer atento com o trâmite recursal, a fim de evitar uma apreciação sumária e com cognição parcial sobre os fatos e argumentos relevantes para o processo. Lembre-se, outrossim, do fato de que, pela independência funcional, pode o Procurador de Justiça discordar frontalmente da tese veiculada no recurso interposto pelo Ministério Público por meio do Promotor de Justiça, inclusive com parecer formal nesse sentido, ou simplesmente considerar que não é pertinente o acréscimo que se quer fazer ao recurso, o que é tecnicamente lícito, mas pode ser processualmente indesejável.

⁶⁵ Cf., GARCIA, ob. cit., p. 595-596. Ainda, com propostas de mudanças na sistemática recursal, ZENKNER, *Reflexos processuais...cit.*, itens 4.3 e 4.4.

Não se apregoa, evidentemente, uma relação pessoal entre o membro do Ministério Público e seu trabalho – a propósito, invariavelmente o voluntarismo desprovido de técnica é responsável por práticas contraproducentes –, mas, sim, pretende-se assinalar que, além das questões técnicas, também aspectos factuais devem ser associados na análise do tema.

Não é incomum encontrar na atuação de Procuradores de Justiça um ânimo processual menos intenso do que o Promotor de Justiça que vivenciou os fatos e que desenvolveu todo o trabalho anterior, havendo, assim, o que aqui é denominado de mal-estar da unidade, isto é, a constatação de um absoluto descompasso na forma e no conteúdo da atuação entre as classes. Esse quadro ainda piora se tivermos em mente que o Procurador de Justiça que atuar no processo sequer será o mesmo que participará da sessão de julgamento, já que inexiste essa vincularidade, o que pode significar prejuízo para a efetividade da atuação do Ministério Público (note-se, a propósito, que o artigo 1003, §1º, do novo CPC prevê que a intimação será realizada na audiência em que proferida a decisão), o que pode aprofundar o problema relacionado a essa desconcordância de atuação).

Dois exemplos baseados em casos de que tomamos conhecimento que podem ilustrar a hipótese: 1) Promotor de Justiça instaura procedimento para verificar situação de risco envolvendo criança; após diligências investigatórias, constata-se a situação de risco e ajuíza-se ação de destituição de poder familiar; o pedido é julgado improcedente; o Promotor de Justiça interpõe recurso de apelação e, recusada a retratação pelo juiz, os autos são remetidos ao Tribunal, após as contrarrazões; um Procurador de Justiça oferecerá parecer sobre o caso; no dia do julgamento, aquele Promotor de Justiça não poderá oferecer sustentação oral, porque se entende que não está em sua atribuição, e o procurador de Justiça que estará presente na sessão poderá ser outro, que nunca viu aqueles autos e desconhece os fatos. 2) Promotor de Justiça, após averiguação formal dos fatos, ajuíza ação coletiva visando à tutela do patrimônio público, obtendo a tutela provisória de bloqueio de elevada quantia que seria repassada à ré por entidade pública; contra o deferimento da tutela provisória, a ré interpõe agravo, não obtendo, contudo, a suspensão da tutela provisória; o Promotor de Justiça oferece contrarrazões ao agravo e, entretanto, a agravante, inconformada com a decisão do relator, impetra mandado de segurança perante o órgão especial do Tribunal, deslocando a competência e, conseqüentemente, passando a atribuição para o Procurador-Geral de Justiça; o relator do mandado de segurança concede a liminar e determina a liberação das verbas, o que pode causar grave lesão ao erário; o Promotor de Justiça, tomando ciência fática dessa decisão, comunica ao Procurador-Geral que a liminar concedida é grave e baseada em equívocos fáticos evidentes, que podem ser facilmente esclarecidos ao relator; o Procurador-Geral se nega a peticionar sob a alegação de que não foi formalmente intimado da decisão; contra essa postura interna passiva, formalista, burocrática, palaciana, desinteressada e em desacordo com tudo o que se espera do Ministério Público nos dias de hoje, o Promotor de Justiça nada pode fazer, salvo lamentar e combater o inevitável desânimo.

Esses exemplos acontecem com desconcertante frequência e revelam uma fragilidade e um descompasso interno de difícil solução, quase uma espécie de esquizofrenia funcional, e, como antes afirmado, poderá ser agravado pelo novo CPC, sem qualquer trocadilho.

Com efeito, o artigo 937, VIII, do novo CPC permite a sustentação oral em julgamento de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência. Ou seja: em situações sensíveis, em que a urgência integra o recurso, o Promotor de Justiça interporá o agravo ou oferecerá contrarrazões, mas, a se manter a atual tradição, não poderá oferecer sustentação oral e dependerá do empenho do Procurador de Justiça para que seu ato postulatório tenha a adequada complementação.

Essa interpretação de que a sustentação oral é exclusiva dos Procuradores de Justiça, como visto, não encontra respaldo técnico, já que se trata de ato postulatório perante o Tribunal e não junto a ele. Sendo assim, por se tratar de desdobramento de ato postulatório, somente aquele que pode interpor o recurso está legitimado a proferir sustentação oral.

Por uma constatação empírica, a urgência e o empenho do recorrente não são simétricos à atuação do parecerista que, por uma tradição inventada, passa a ostentar exclusividade na sustentação oral.

Acrescente-se, outrossim, que, se se aderisse à tese de que Promotores de Justiça não podem pleitear perante Tribunal de Justiça, haveria evidente retrocesso na posição institucional que defende a possibilidade de os Ministérios Públicos estaduais atuarem perante os Tribunais Superiores, na medida em que se sufragaria, ainda que por via transversa, a ideia de que há exclusividade topográfica na atuação finalística da Instituição⁶⁶.

⁶⁶ Como é cediço, trata-se de tema muito caro aos Ministérios Públicos estaduais – com proeminente atuação do Ministério Público do Rio de Janeiro – e ainda está viva a controvérsia na jurisprudência, com julgamento sobre o tema na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (AREsp/DF 285810). Recentes julgados apontam para uma evolução jurisprudencial, ainda em andamento: “Processual civil. Agravos regimentais. Ministério Público estadual. Legitimidade recursal. Recurso especial. Tempestividade. Recesso forense. Comprovação posterior. Precedente da Corte Especial (AResP 137.141/SE). Conversão em recurso especial. 1. É sabido que esta Corte Superior de Justiça até aqui ampara a tese de que o Ministério Público Estadual não é parte legítima para atuar perante os Tribunais Superiores, uma vez que tal atividade estaria restrita ao Ministério Público Federal. 2. O Ministério Público dos Estados não está vinculado nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante esta Corte Superior de Justiça. 3. Não permitir que o Ministério Público Estadual atue perante esta Corte Superior de Justiça significa: (a) vedar ao MP Estadual o acesso ao STF e ao STJ; (b) criar espécie de subordinação hierárquica entre o MP Estadual e o MP Federal, onde ela é absolutamente inexistente; (c) cercear a autonomia do MP Estadual; e (d) violar o princípio federativo. 4. A atuação do Ministério Público Estadual perante o Superior Tribunal de Justiça não afasta a atuação do Ministério Público Federal, um agindo como parte e o outro como *custos legis*. 5. Recentemente, durante o julgamento da questão de ordem no Recurso Extraordinário nº 593.727/MG, em que discutia a constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público, decidiu-se pela legitimidade do Ministério Público Estadual atuar perante a Suprema Corte. 6. Legitimidade do Ministério Público Estadual para atuar perante esta

Imagine-se, por exemplo, um Recurso Especial interposto por Procurador de Justiça de Tutela Coletiva de Ministério Público estadual. Eventual

Corte Superior de Justiça, na qualidade de autor da ação, atribuindo efeitos prospectivos à decisão. [...]” (AgRg no AgRg no AREsp 194892/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 24/10/2012, DJe 26/10/2012). No Superior Tribunal de Justiça o tema foi pacificado na Corte Especial: “Embargos de divergência no recurso especial. Penal e processo penal. Legitimidade do Ministério Público estadual. Atuação, como parte, para atuar diretamente no STJ. Possibilidade. Questão de ordem no recurso extraordinário nº 593.727/MG. Legitimidade do ministério público estadual para atuar perante o STF. Possibilidade. Embargos de divergência conhecidos e providos, para que, afastada a preliminar, a sexta turma prossiga no julgamento do agravo regimental. 1. O acórdão embargado e o acórdão indicado como paradigma discrepam a respeito da interpretação do art. 47, § 1º, da Lei Complementar nº 75, de 1993, um conhecendo de agravo regimental interposto por membro de Ministério Público, e o outro, não; 2. Cindindo em um processo o exercício das funções do Ministério Público (o Ministério Público Estadual sendo o autor da ação, e o Ministério Público Federal opinando acerca do recurso interposto nos respectivos autos), não há razão legal, nem qualquer outra ditada pelo interesse público, que autorize uma restrição ao Ministério Público enquanto autor da ação. 3. Recentemente, durante o julgamento da questão de ordem no Recurso Extraordinário nº 593.727/MG, em que discutia a constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público, decidiu-se pela legitimidade do Ministério Público Estadual atuar perante a Suprema Corte (EREsp 1327573/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/acórdão Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 17/12/2014, DJe 27/02/2015). Também o Supremo Tribunal Federal conferiu novo enfoque e alterou anterior entendimento: “Reclamação. Ilegitimidade ativa do Ministério Público estadual. Inicial ratificada pelo Procurador-Geral da República. Afastamento da incidência do art. 127 da LEP por órgão fracionário de tribunal estadual. Violação da súmula vinculante nº 9. Procedência. 1. Inicialmente, entendo que o Ministério Público do Estado de São Paulo não possui legitimidade para propor originariamente Reclamação perante esta Corte, já que “incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 46 da Lei Complementar nº 75/1993” (Rcl 4453 MC-Agr-Agr / SE, de minha relatoria, DJe 059, 26.03.2009). 2. Entretanto, a ilegitimidade ativa foi corrigida pelo Procurador-Geral da República, que ratificou a petição inicial e assumiu a iniciativa da demanda. 3. Entendimento original da relatora foi superado, por maioria de votos, para reconhecer a legitimidade ativa autônoma do Ministério Público Estadual para propor reclamação”. Durante o julgamento, cuja íntegra está disponível no sítio daquele Tribunal, o Min. Celso de Mello afirmou que o “Ministério Público estadual dispõe, ele próprio, de legitimidade para ajuizar reclamação, em sede originária, perante o Supremo Tribunal Federal, quando atua no desempenho de suas prerrogativas institucionais e no âmbito de processos cuja natureza justifique sua formal participação, quer como órgão agente, quer como órgão interveniente. Não tem sentido, por implicar ofensa manifesta à autonomia institucional do Ministério Público dos Estados-membros, exigir que sua atuação processual se faça por intermédio do senhor Procurador-Geral da República, que não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do *Parquet* estadual [...] Não vejo razão alguma para restringir a atuação processual do Ministério Público dos Estados-membros no Supremo Tribunal Federal. Entendo assistir ao *Parquet* local plena legitimação para impetrar, p. ex., mandado de segurança, em sede originária, perante esta Suprema Corte, naqueles casos em que o remédio constitucional objetive preservar prerrogativas inerentes a essa Instituição, quando lesadas ou ameaçadas de lesão por qualquer das autoridades cujos atos estejam sujeitos, em sede mandamental, à competência desta Corte”, complementando que não se pode estabelecer uma incompreensível “hermenêutica da submissão”, que se instalaria caso a atuação do Ministério Público estadual fosse condicionada a um ato volitivo do Procurador-Geral da República. Ainda: “Reclamação. Execução penal. Restabelecimento dos dias remidos. Contrariedade à súmula vinculante nº 9 do Supremo Tribunal Federal. Reconhecida, por maioria, a legitimidade do Ministério Público do Estado de São Paulo para propor reclamação, independentemente de ratificação da inicial pelo Procurador-Geral da República. Decisão reclamada contrária à súmula vinculante nº 9 e proferida após a sua publicação. 1. O Supremo Tribunal reconheceu a legitimidade ativa autônoma do Ministério Público estadual para ajuizar reclamação no Supremo Tribunal, sem que se exija a ratificação da inicial pelo Procurador-Geral da República. Precedente: Reclamação n. 7.358. 2. A decisão reclamada foi proferida após a publicação da súmula vinculante n. 9 do Supremo Tribunal, pelo que, nos termos do art. 103-A da Constituição da República, está a ela sujeita. 3. Reclamação julgada procedente” (Rcl 7101, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2011, DJe-152).

comprovação de fato relevante, como superveniência de decisão jurisdicional pertinente ou algum outro esclarecimento que se fizesse necessário para o acolhimento do recurso dependeria de ato de Subprocurador-Geral da República ou, por ser desdobramento de ato inerente à atribuição do Procurador de Justiça sua atribuição seria estendida para complementação de ato postulatório? Toda a construção técnica e argumentativa da tese institucional sobre o tema se baseia precisamente na permanência da atribuição do Ministério Público estadual perante os Tribunais Superiores por se tratar de legítimo exercício da atribuição recursal. Com efeito, se existe atribuição para a interposição do recurso, forçosamente também existirá para quaisquer medidas que lhe sejam conexas. Um enfoque restrito do princípio da unidade e uma visão radical sobre a rigidez compartimentada das atribuições afetariam a possibilidade de litisconsórcios entre os Ministérios Públicos, bem como a possibilidade de se desvincular a competência e a atribuição de modo amplo.

Além dessas situações, pense-se no ajuizamento de reclamação diretamente no Supremo Tribunal Federal por descumprimento de súmula vinculante, além das sustentações orais em Tribunais Superiores, e se constatará a vinculação entre a hipótese dos autos com a tese institucional ora mencionada. Por fim, basta cogitar a situação em que Procurador de Justiça ou Procurador-Geral de Justiça interpõe recurso especial e lhe é vedada a sustentação oral, passando a depender do compromisso e da boa vontade do Subprocurador-Geral da República, sob o argumento de que o ingresso do recurso em ambiente federal exclui a postulação do recorrente originário.

O fato de o caso dos autos se referir a atribuições dentro de um mesmo Ministério Público evidentemente apresenta peculiaridades, mas não é suficiente para se excluir a preocupação revelada neste item, já que a controvérsia não é resolvida pela singela aplicação do princípio da unidade. Evidentemente, no debate envolvendo a atuação dos Ministérios Públicos perante os Tribunais Superiores há a nota adicional de eventual subordinação à atividade do Ministério Público federal, mas, em essência, estamos igualmente diante de uma controvérsia envolvendo limitações artificiais de atribuições exercidas e, principalmente, em exercício.

Acrescente-se, nesse contexto, que o fato de a atribuição ser dos Promotores de Justiça não implica a exclusão de uma postulação conjunta com as Procuradorias de Justiça, na linha de pretéritos casos emblemáticos nesse sentido que ocorreram neste Ministério Público e que sempre reforçaram efetivamente a unidade institucional. Na realidade, a interface e o entrosamento entre as classes não só é desejável institucionalmente, como também é relevante processualmente, de modo que a atuação conjunta e o diálogo constante devem sempre ser buscados e incentivados⁶⁷. Somente haverá efetiva

⁶⁷ Cf. OLIVEIRA JUNIOR, Oto; ANJOS FILHO, Robério. Breves anotações sobre a atuação conjunta de membros do Ministério Público. *Temas Atuais do Ministério Público*. Farias, Alves e Rosenvald (Org.). 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012, especialmente item 7.4.

atuação do Ministério Público, com reais resultados decorrentes de sua atuação, se o princípio da unidade for efetivamente levado a sério⁶⁸ e o trabalho entre Promotores e Procuradores de Justiça se der de modo harmônico. O trabalho em segundo grau dos Procuradores de Justiça é fundamental para uma atuação institucional efetiva e produtiva, razão pela qual se deve prestigiar uma atuação cooperativa, sem que, com isso, haja fissuras na independência funcional – que, repita-se, não é um princípio absoluto e não deve ser usado para frustrar a atuação funcional – e na divisão de atribuições⁶⁹.

Não há dúvidas, porém, que a possibilidade de oferecimento de sustentação oral em julgamento de recurso de agravo de instrumento envolvendo tutela provisória aprofundará o já existente mal-estar no princípio da unidade.

Como já mencionado, o novo CPC trabalha com a ideia de cooperação e de boa-fé objetiva, cabendo ao Ministério Público internamente extrair as consequências dessas normas para a consecução de seus objetivos institucionais.

12. Encerramento

A maior presença do Ministério Público na seara processual é inversamente proporcional ao número de estudos dedicados a compreender suas peculiaridades, responsabilidades, progressos, possibilidades, desvios e vicissitudes. Não é exagerado afirmar que, salvo textos dedicados ao exame da legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ações coletivas, grassa um inexplicável silêncio sobre sua atuação processual, que não mais pode ser resumida apenas à condição de órgão interveniente no processo civil individual.

Evidentemente, o impacto da atuação do Ministério Público pós Constituição de 1988 não se resume aos aspectos jurídico-processuais, exigindo, na realidade, uma investigação multidisciplinar⁷⁰, especialmente no âmbito de implantação das políticas públicas, da atuação extrajudicial e de seu comportamento nas relações de poder, incluindo o difícil equilíbrio entre a tutela da proibidade de terceiros e a convivência com práticas administrativas endógenas que, às vezes, podem reproduzir atos que são combatidos no exercício da atividade institucional.

Trata-se, pois, de uma instituição complexa que, no âmbito processual, revela-se pródiga em novas abordagens.

⁶⁸ Cf. GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes, 2013, item 20.3.

⁶⁹ Reflexão sobre a necessidade de redimensionar a atuação em segundo grau do Ministério Público: BERCLAZ, Márcio Soares. O Ministério Público em Segundo Grau diante do Enigma da Esfinge (e a Constituição da República): Decifra-me ou Devoro-te! In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2009.

⁷⁰ Para uma visão crítica e interdisciplinar: ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: IDESP/EDUC/Sumaré, 2002. SILVA, Cátia Aida Pereira da. *Justiça em Jogo: novas facetas da atuação dos Promotores de Justiça*. São Paulo: Edusp, 2001. KERCHÉ, Fábio. *Virtude e Limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil*. São Paulo: Edusp, 2009.

Este artigo pretende apenas integrar essa tentativa de contribuição para o entendimento do “novo” Ministério Público no processo civil, cuja compreensão crítica, incluindo a discussão do princípio da unidade, é fundamental para o progresso da Instituição.

Referências Bibliográficas⁷¹

ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: IDESP/EDUC/Sumaré, 2002.

BERCLAZ, Márcio Soares. O Ministério Público em Segundo Grau diante do Enigma da Esfinge (e a Constituição da República): Decifra-me ou Devoro-te! In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2009.

DIDIER JR., Fredie; GODINHO, Robson Renault. Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no processo civil. *Revista de Processo*, nº 237. São Paulo: RT, nov. 2014.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GODINHO, Robson Renault. *A Proteção Processual dos Direitos dos Idosos: Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Negócios Processuais sobre o Ônus da Prova no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

KERCHE, Fábio. *Virtude e Limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil*. São Paulo: Edusp, 2009.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro como Custos Legis*. São Paulo: Método, 2007.

MOREIRA, Jairo Cruz. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil à Luz da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). *Uma Introdução ao Estudo da Justiça*. São Paulo: IDESP/Sumaré, 1995.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁷¹ Serão referidas apenas algumas obras básicas citadas no texto. A bibliografia consultada está integralmente apontada nas notas de rodapé.

SILVA, Cátia Aida Pereira da. *Justiça em Jogo: novas facetas da atuação dos Promotores de Justiça*. São Paulo: Edusp, 2001.

ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e Efetividade do Processo Civil*. São Paulo: RT, 2006.

_____. Reflexos processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade – revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro. In: FARIAS, ALVES e ROSENVALD (Org.). *Temas Atuais do Ministério Público*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012.