

ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL

Volnei Carlin

Professor universitário.

Doutor em direito pela Université des Sciences Sociales de Toulouse I, França.

Desembargador do TJSC.

I. ASPECTOS GERAIS

Os últimos anos assinalaram sensível evolução no sistema processual civil. Uma primeira onda de reformas, iniciada em 1985 (ACP), foi marcada pela introdução, no sistema, de instrumentos até então desconhecidos do direito positivo, destinados a dar curso a demandas de natureza coletiva e a defender interesses transindividuais ou, ainda, com mais amplitude, uma ordem jurídica justa.

Constituem indicativos dessa destacada fase as diversas leis que regulamentaram a ACP (Lei 7.345/85), seguida de outras, provendo sobre a tutela de interesses transindividuais de pessoas portadoras de deficiência (Lei 7.853/89), de crianças e adolescentes (8.069/90), de consumidores (8.078/90) e da improbidade administrativa (8.429/92).

Marco significativo dessa primeira etapa foi a CRFB de 1988. Com ela, houve ampliação dos interesses de amparo próprio da ordem jurídica. Daí se vê, pois, que a estrutura originária do CPC de 1973, moldada para atender conflitos interindividuais, já não espelha a realidade do processo civil. Observa-se que, à medida que se passa nesse ciclo evolutivo, menos se acentua a vinculação do processo a pessoas e mais se enfatiza a solução dos litígios em sua extensão coletiva, pondo em xeque

conceitos e institutos processuais clássicos, como a coisa julgada, a competência e a jurisdição, que exigem um forte trabalho hermenêutico criativo para adaptá-los à nova realidade.

Nasce, a partir de 1994, uma segunda onda de reformas, cujo objetivo maior era o de aperfeiçoar os mecanismos criados em nome da efetividade do processo, como a Lei 8.952/94, que universalizou o instituto da antecipação da tutela, atingindo a essência do sistema, os rumos ideológicos do processo e a luta pela segurança jurídica.

Em realidade, como se vê, os tempos atuais, por isso mesmo, exigem de quem faz do processo o seu ofício diário, um exercício de sensibilidade e de criatividade, para consagrar as suas inovadoras dimensões. Por certo, percalços surgirão, notadamente nascidos de mentalidades inseguras e de uma jurisprudência mecânica, para a fixação de um revolucionário modelo processual. Tais temas, sem dúvida, causam inquietações culturais e reflexões na seara do direito processual constitucional.

A relevância do assunto, sua atualidade, apuro científico e visão analítica são elogiáveis nos mais diversos aspectos, inclusive, sob a moldura da mais avançada processualística contemporânea, diante dos anseios de uma sociedade cada vez mais participante, multifacetária e exigente, na busca incessante do acesso que Watanabe chamou de “ordem jurídica justa”, que objetiva assegurar uma melhor convivência humana, a efetivação das garantias fundamentais da cidadania e o reequilíbrio de situações sociais díspares.

Assim, o Ministério Público, em sua nova fisionomia constitucional, deve se voltar para essa realidade, preocupando-se com que a justiça seja efetivamente acessível a todos, despossuídos e ricos, desamparados e poderosos, seja na área preventiva (pacificação social e composição de conflitos) ou na fase posterior à violação da lei (como órgão agente-promovente). Em qualquer circunstância, o Ministério Público atua na defesa daquele interesse público primário, de solução pluralística e na luta pelos direitos de terceira geração muito enfatizados na atualidade (bens que eram considerados inesgotáveis até agora, cujo exaurimento começa a preocupar: água, ar puro, alimentos sem conservantes), e que tiveram elástico reconhecimento na Carta vigente (artigos 6º a 11 e 193); são bens comuns, não individualizáveis, que interferem na qualidade de vida de cada indivíduo, mas carecem de proteção.

Essas questões, embora atormentem certos juízes, são relevantes na atuação do Ministério Público, acentua Nalini¹; são causas que impulsionam e configuram sua nova filosofia.

1 NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1996, p. 63-65 e 102.

II. A AÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL

Já se disse que a Magna Carta de 1988 apresentou, definitivamente, uma nova tábua axiológica de valores jurídicos. Ao cidadão se concedeu a condição mínima para uma vida humana digna (artigo 1º, III), inspirada em princípios humanísticos e sociais. Instalou uma ordem jurídica menos ortodoxa.

No contexto, o legislador criou mecanismos ágeis que pudessem servir de dínamo à concessão das tutelas céleres e adequadas, outorgando ao Ministério Público o papel de evitar violações a direitos de alcance social ou individual indisponível (CRFB art. 127). Compatibilizou-se, então, sua atuação, no processo civil, como órgão agente ou como interveniente (*custus legis*). Aliás, múltiplas passaram a ser as funções desse órgão nos processos civil e penal (acusa os violadores da lei, pugna por uma ação penal mais eficaz e de efeito pedagógico).

Num país como o Brasil, com graves desigualdades sócio-econômicas e a omissão estatal quase completa de suas obrigações básicas, é que surge a Instituição do Ministério Público, vocacionada a uma finalidade ético-social, consolidando sua verdadeira missão: resguardar a sociedade, defender a ordem jurídica justa (Watanabe), os interesses sociais e individuais indisponíveis. Afinal de contas, é o *Parquet* que deve obter junto ao Judiciário decisões tendentes a equacionar conflitos e proteger valores da sociedade.

Foi-se o tempo, sem dúvida, em que o órgão era simples parecerista, mero analisador de processos, acusador sistemático, papel que não mais se coaduna à atuação contemporânea. E é através do processo civil que ele torna efetivo o ideal de justiça social inserido na *Lex Fundamentalis*.

Esse perfil do Ministério Público no processo civil, com amplitude de garantir a ordem jurídica, o regime democrático, os superiores interesses sociais e individuais indisponíveis, confere ao processo a versão atual de que sua dimensão foi ampliada constitucionalmente para a composição de conflitos coletivos, salienta Mazilli²

Na busca por este intento, dispõe o Ministério Público da titularidade de ação e a intervenção noutros tantos, estando capacitado a desfechar, a qualquer tempo, contra quem quer que seja, toda a força e poderes que a Constituição e a lei nele depositaram.

Dentro dessa perspectiva, constitui-se o defensor da cidadania, garantindo o acesso à justiça e a efetivação dos direitos elencados na lei. Por vezes, faz aquilo que a parte deveria fazer, mas não o fez. Essa viabilização do acesso à justiça na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis provoca fenômeno psicológico altamente positivo, pois o povo tende a retomar a confiança na justiça, consoante Marinoni³

2 MAZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério público*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 08.

3 MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas de Processo Civil*. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 106.

De todo o jeito, ao final do item, convém registrar que, como parte (órgão agente) ou como fiscal da lei (*custos legis*), o Ministério público não pode esquecer o caráter instrumentalista do processo civil contemporâneo, rompendo com velhas posturas e abrindo os olhos para a realidade da vida que corre fora do processo. Para tanto, é verdade, deverá ter sensibilidade, eficiência e espírito crítico para propor outras soluções, leciona Cândido Dinamarco⁴, obtendo impulso nos resultados, melhoria da visão de futuro, satisfação das pessoas e cumprimento de sua verdadeira missão. Para isso, é preciso investir em uma outra mentalidade.

III. MINISTÉRIO PÚBLICO: NOVAS FORMAS E PERSPECTIVAS DE ATUAR

Depois dos excessos do Estado-providência (direito formal e direito material), a solução das dificuldades que a justiça encontra na democracia, é a de persistir na sua forma tradicional de ação. O modelo que se anuncia é o de uma justiça descentralizada e menos simbólica: mexe-se menos nos procedimentos, nos métodos e nos seus valores substanciais.

Na contemporaneidade, o direito deve apoiar-se mais em saberes que possam parecer completamente estranhos, como a psicologia, a sociologia e, acima de tudo, a deontologia. Em muitos aspectos, portanto, o papel do juiz e do promotor de justiça se confundem. A razão de ambos se torna instrumental, aplicando meios mais seguros e rápidos para chegar a um dado conclusivo do litígio.

O melhor indicador da necessidade desta evolução da justiça, indica Antoine Garapon⁵, encontra-se na transformação do papel do Ministério Público. É essa Instituição que deverá dar a impulsão inicial, estimular, coordenar e refletir as iniciativas locais.

A competência tradicional desse Órgão, a de simplesmente fazer respeitar a lei, deve, hoje, ser completada pela aptidão de se “colarem ao terreno”⁶, ou seja, se mostrarem pragmáticos, concretos, adaptados ao seu ambiente. Ele deve buscar respostas efetivas, com rapidez de reação. O mais notável da evolução do seu desempenho é a de transformar a lógica vertical tecnocrática em lógica inversa, isto é, horizontal, de abertura sobre o intrincado tecido social, virada para o que os anglo-saxões chamam comunidade. É a chamada desconcentração do Ministério Público, relacionada aos problemas do bairro, das unidades policiais, responsável pelas ligações políticas dos eleitos, da prevenção da delinquência e suas prioridades nas po-

4 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 386 – 7.

5 GARAPON, Antoine. *Le gardien des promesses*. Paris: Éditions Odile Jacob, 1996, p. 249-256.

6 Citem-se: lixo nosso de cada dia, transgênicos, madeira apreendida, improbidade administrativa, proteção às bacias hidrográficas, regularização de loteamentos, sonegação fiscal, adequação do número de vereadores ao município e outros.

líticas criminais. A consequência é o reconhecimento social, a sua autoridade e a ratificação de sua legitimidade.

A personalização das inovações, nesse domínio, dependerá da experiência de sua atuação, da demonstração de sua competência, de suas diligências e de seu profissionalismo. A legitimidade de ação será adquirida, assim, de maneira multiforme (mediante vários tipos de atuação). Para esse fim, poderá unir-se aos segmentos sociais, para melhor responder às expectativas da população. A eficácia de seu trabalho será observada na medida em que diminuir o sentimento de impunidade.

Essa função do Ministério Público será acompanhada por uma rearticulação de suas posturas profissionais, tornando-o interface entre o Estado e a justiça, entre o coletivo e a situação individual. Assim, efetivamente, estará redescobrando o sentido forte do termo “ação pública” exercida pelo *Parquet*, ao projetar um sentido topológico às políticas públicas ou uma verdadeira imagem de pioneiros de um outro conceito de justiça.

Nesse passo, vê-se o Ministério Público deflagrando categorias de litígios, relativas ao direito do consumidor, ao meio ambiente, ao exercício do serviço público e as inúmeras situações da gama de direitos difusos e coletivos, sendo, cotidianamente, chamados a se pronunciar sobre ações relativas aos desmandos do poder público, no sentido de defesa da probidade administrativa. Tudo isso exige, também, uma postura da justiça que não poderá abdicar da independência do ato de julgar. Nunca o seu formato foi tão discutido na mídia, debatido em congressos e provocou a atenção das ciências jurídico-políticas quanto hoje. Cappelletti se refere a sua presença como a de um gigante, com função social cada vez mais destacada, preocupando o mundo político e atraindo olhares dos Poderes do Estado.

IV. MINISTÉRIO PÚBLICO: MUTAÇÕES E ESPECIALIZAÇÃO

Os progressos no campo do pensamento e da ação (prática) que a ela se associar não nascem e se distribuem homogeneamente. O processo inovador da ação ministerial é recente, mesmo em se considerando as formas de comunicação e os aperfeiçoamentos técnicos e da informática (direito de 5ª geração).

Na linha do resgate do atraso, tão arraigado e conveniente para certos setores da Administração Pública, não obstante importantes aberturas e conquistas obtidas no campo da justiça, só muito recentemente é que, pouco a pouco, pessoas são reabilitadas na condição de administrado, em pé de igualdade com o *status* já conquistado pelo eleitor.

Dois fatores merecem destaque como concausas desse resgate. O primeiro é o sócio-político com o surgimento de uma sociedade engajada, necessária ao diálogo democrático, e o segundo é o fator juspolítico que se caracteriza pela afirmação do constitucionalismo com a indispensável participação do Ministério Público. Está-se diante das influências de legitimidades, de decisões políticas e judiciais que de-

monstram inéditas responsabilidades dos sujeitos de direito e da existência de institutos postos à disposição das pessoas. Lembre-se, aqui, que a afirmação do constitucionalismo evoluiu da legalidade para instilar valores e processos legitimatórios que prestigiam a cidadania em todos os seus aspectos. Deve-se destacar, nessa seara, a contribuição muito relevante de Norberto Bobbio.

A sobrecarga de demandas e a conflitualidade social vigentes, fizeram surgir os megaprincípios de direito público orientadores da renovação, a subsidiariedade, a eficiência e a legitimidade, fundantes, nesse início de século, de conceitos, princípios e técnicas jurídicas.

O assunto, que sequer necessita de reforma processual, procura conferir maior eficácia ao equipamento judicial.

A tendência à especialização é fenômeno universal, embora exista o temor do reducionismo, mediante a conversão do especialista conhecer cada vez menos áreas do direito. A uniformização de temas pode gerar instantaneidade hermenêutica e de resultado. Por exemplo, uma vara especializada em meio ambiente ou uma vara do consumidor seria fácil de equacionar as controvérsias em face da especificidade dos assuntos, assegurando célere proteção jurídica e administrativa. É bem verdade que há necessidade de mentalidades adequadas ao tempo e refratárias aos grupos de pressão que geralmente adquirem contornos complexos.

A formação clássica do lidador do direito não o preparou para o enfrentamento dessas situações que precisam de soluções novas e rápidas. O perigo está no vazio decisório, esvaindo-se a credibilidade e o prestígio de qualquer função. Nalini sugere a formação interdisciplinar que habilite o operador do direito nos aspectos jurídicos, sociais e psicológicos. Direcionado nessas áreas de conhecimento, o profissional verá otimizado o seu potencial de trabalho.

Necessário pensar nas gerações vindouras. É nesse momento que surgirá a nova imagem de uma Instituição, erradicando eventual conflito de gerações, de concepções e alimentando, nas inquietações culturais, permanentes e profundas reflexões. Dessa forma, num país onde a criatividade no descumprimento da lei é infundável, a criatividade para cumpri-la também deve ser.

O propósito do encontro era também discutir as divergências doutrinárias e pretorianas na prestação jurisdicional.

V. DEBILIDADES E VIRTUDES DO DIREITO JURISPRUDENCIAL⁷

Sabemos que a criatividade judiciária constitui um fator importante para lidadores do Direito Contemporâneo, podendo, em certos casos, se igualar a função legislativa, o que acaba por invadir o domínio desta. A diferença, no entanto, é o pro-

⁷ O subtítulo foi extraído da obra de Mauro Cappelletti intitulado *Juízes Legisladores?*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999. p. 73.

cedimento (ou estrutura) de formação do direito. A jurisprudência nasce de um processo de caráter contraditório e da natureza não política. Daí vem a tendência, muito em moda, do fenômeno chamado jurisdicionalização. Este nasce de características abertas e flexíveis à interpretação criativa, surgida livre das pressões econômicas, psicológicas, sociais e, ainda, da “independência interna” da Instituição. Exemplo extraído do Canadá: quando a jurisprudência criativa traça diretivas gerais sobre interpretação, **vinculantes** aos tribunais inferiores e emitidas sem qualquer conexão com determinado caso concreto. É um problema de legitimação democrática do Direito jurisprudencial, no qual se alia sensibilidade e aprofundado conhecimento do Direito.

A relevância e atualidade do fenômeno surge quando o pesquisador se reporta para a reconstrução de novos paradigmas do conhecimento, direcionados para uma perspectiva flexível e interdisciplinar, instrumentalizando a tutela jurisdicional, caracterizando a necessidade do avanço do processo civil e consolidando uma nova postura. O debate se prende ao acesso da justiça, atingindo os direitos da cidadania (entendida como decorrência da relação de participação que se estabelece entre o Estado e os componentes da sociedade civil).

A inovação induz ao reconhecimento também do atual perfil do Ministério Público, conforme se pode depreender dos seguintes exemplos:

- a) Ministério Público. Ação rescisória. Discussão acerca da validade da decisão transitada em julgado. Nulidade da ação.

Votos vencidos. Coisa Julgada. Relatividade. Sentença injusta. Não deve prevalecer quando afronta a moralidade pública, o interesse público, a razoabilidade e a justiça, visto que normas que tutelam direitos fundamentais não devem ceder diante de lapso temporal previsto em lei infra-constitucional (prazo de 2 anos). Não pode prevalecer a *res judicata* quando atente contra a moralidade, o interesse público e a justiça. Tese para ser discutida. Normas que tutelam direitos fundamentais não podem ceder diante de lapso temporal previsto em lei infra-constitucional. O Ministro José Delgado diz: “a moralidade está insita em cada regra constitucional. Reinando absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre a coisa julgada. (RT 806/385)

- b) Ação Civil Pública. Consumidor. Interesses individuais homogêneos. Princípio da dignidade e auto-respeito humano. Responsabilidade Civil – Tutela Coletiva. Discutiu-se o interesse coletivo e a existência ou não do dano moral. (TJSC, AC n. 01.0252171, Rel. Des. Volnei Carlin. Blumenau, j. em 23/10/03)

- c) *Custus legis* e não como parte. Defende a administração judicial de direitos subjetivos, a fim de que não fiquem os interesses do menor à mercê da vontade privada (com o advento da CF/88 o papel institucional do Ministério Público ganhou amplitude, pois além de ser o representante da socie-

dade, possui papel relevante nos termos referentes à criança e ao adolescente, em conflito). (TJMG, AC n. 107.047/3, j. em 12/03/98)

- d) Posicionamento diverso do Ministério Público de 1º e 2º graus, sobre formalidades burocráticas em detrimento aos interesses do menor. Vê-se a verdadeira função do Ministério Público. (TJSC, AC n. 49.829, j. em 10/10/95)
- e) Benefício por morte. *Custos legis*.

Ministério Público de 1º grau recorreu.

A Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo desprovimento.

Relator votou pelo não conhecimento do apelo, entendendo que houve desistência do recurso uma vez que em face dos princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público, não poderia haver dois posicionamentos diferentes, prevalecendo o segundo grau. (TJSC, AC n. 02.006001, Rel. Des. Vanderlei Romer, j. em 25/09/03)

Divergi, porque o Ministério Público possui autonomia e independência funcional, quer dizer que cada um de seus membros age segundo sua consciência jurídica, sem ingerência dos órgãos superiores do próprio Ministério Público.

Afinal, o Ministério Público não possui inúmeras ações que tratam da improbidade administrativa?

Vê-se nesses exemplos, coletados à *vol-d'oiseaux*, a participação ativa do Ministério Público em processos de construção da cidadania e que visa garantir às pessoas condições dignas de vida em sociedade. Nas questões apontadas, agiu, ainda, relevando o interesse público, ora como órgão agente, ora como fiscal da lei (*custos legis*). Na área da moralidade administrativa, estão sendo promovidas inúmeras ações.

Nota-se, igualmente, que o Ministério Público demonstrou, ao menos em dois dos recursos, compreensão da sociedade em que vive e forte vínculo com ela (legitimidade).

Essa é, enfim, a visão que se faz do atual desempenho profissional do Ministério Público.

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Público tem de servir, integralmente, como todo ramo de direito, à satisfação do ser humano, à proteção de bens comuns, não individualizáveis, mas que são condição essencial para a qualidade de vida de cada indivíduo.

Constata-se:

- Distância entre a doutrina e a realidade social, dando-se menor importância às ações de natureza coletiva, inclusive nas grades curriculares das faculdades. Há urgente necessidade de transformação do pensamento jurídi-

co, o momento do *custos legis* passou, tendo seu auge no início dos anos oitenta;

- Compete aos magistrados, num Estado democrático, dizer o direito em nome do povo (cf. CANOTILHO. J.J. Gomes. Estado de Direito), embora os juízes brasileiros não estejam preparados para aplicar o Direito Público, segundo afirma o Des. Rogério M. Garcia de Lima, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁸. Há grande descompasso entre necessidades da comunidade e as respostas das Instituições;
- Não há mentalidade publicista e tampouco funcional e processual, devendo ser captados princípios informadores que orientem mudanças de postura. “Ser credor de uma prestação contra a Fazenda, neste país, é preciso ter vida longa para receber”, afirma o Ministro Milton L. Pereira, STJ. Pouco adianta ampliar as formas de exercício da cidadania, se a justiça é impotente para equacionar as demandas. Muitos teimam em não se desprender do passado, em ignorar o presente e, com isso, comprometer o futuro;
- Prosper Weil possui um pequeno livro com grandes idéias no qual atesta que o Direito Público é mais um direito político do que jurídico, daí a necessidade de reelaboração e readequação de seus conceitos e princípios, pois inesgotáveis e ilimitadas são as necessidades humanas no tempo e no espaço;
- Por outro lado, a Constituição da República outorgou, repita-se, ao Ministério Público competência para as ações coletivas, sedimentando-o de independência institucional, que termina por vinculá-lo, desde 1988, unicamente ao organismo social do qual é legítimo protetor, dotado de individualidade existencial própria, sendo o destinatário final de inúmeros comandos normativos que em nada se confundem com aqueles endereçados aos Poderes;
- Resta-lhe, quando da atuação processual, nesta atual moldura constitucional, impregnado com espírito ético, enfrentar os desafios do cargo com independência e visibilidade, tendo em vista os princípios fundamentais da Lei Maior, especialmente quando na defesa do fortalecimento da cidadania, da dignidade e da consolidação dos valores e interesses da sociedade. Ao Ministério Público especializado cabe coordenar a ampliação do real acesso à justiça e a busca da efetividade da prestação dos valores jurídicos e interesses da sociedade. Estas também parecem ser as formas embrionárias do Estado do futuro que vão sendo ensaiadas.

⁸ In O Direito administrativo e poder judiciário, *Justiça*, ano 4, n. 18, Belo Horizonte, jun-jul, 2001, p. 33.