MARLENE JORDÃO DA MOTTA ARMILIATO

O MINISTÉRIO PÚBLICO

Monografia apresentada para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil no Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, Setor de Ciência Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

CURITIBA - PR

2002

MARLENE JORDÃO DA MOTTA ARMILIATO

O MINISTÉRIO PÚBLICO

CURITIBA - PR

2002

"Entre todos os cargos judiciários, o mais difícil, segundo me parece, é o do Ministério Público. Este, como sustentáculo da acusação, devia ser tão parcial como um advogado; como guarda inflexível da lei, deveria ser tão imparcial, tal como um juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal é o absurdo psicológico no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio, se arrisca, momento a momento, a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor ou, por amor da polêmica a objetividade sem paixão do magistrado".

(Piero Calamandrei: *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 1
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICO-INSTITUCIONAL 2
3. AS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DO BRASIL E SUA REPERCUSSÃO NA EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 12
4. ESTADO DE DIREITO, CIDADANIA E OMBUDSMAN 14
5. MINISTÉRIO PÚBLICO E ACESSO À JUSTIÇA 16
6. FUNÇÃO SOCIAL E POLÍTICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO 17
7. MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA CÍVEL 19
7.1. ÓRGÃO INTERVENIENTE 19
7.2. ÓRGÃO AGENTE 21
7.3. RACIONALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO CÍVEL 23
8. MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA CRIMINAL 24
8.1. MUDANÇAS NO CONTEXTO CRIMINAL 25
9. LEGITIMIDADE PARA AGIR 28
10. DIREITO DE AÇÃO E CONDIÇÕES DA AÇÃO 30
11. CONCEITO DE LEGITIMAÇÃO 34
12. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INTERVENIENTE 37
13. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTE 40
14. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS 42
15. LEGITIMAÇÃO E MEIOS PROCESSUAIS 49
16. FUNÇÃO DO MINISTÈRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL DE OUTROS PAÍSES 53
16.1. ITÁLIA 53
16.2. PENSAMENTO DOS MODERNOS AUTORES ITALIANOS 57
16.3. FRANÇA 61

16.4. ESPANHA 62
16.5. PORTUGAL 64
16.6. ALEMANHA 65
16.7. SÍNTESE DOS PAÍSES EUROPEUS 66
16.8. ESTADOS UNIDOS 67
17. CONCLUSÃO 71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 73

1. INTRODUÇÃO

Desde a Constituição de 1891, foi sendo delineado o perfil do Ministério Público, ora figurando no capítulo do Poder Judiciário, ora no capítulo do Poder Executivo, ora em capítulo próprio, até chegar à sua atual posição constitucional, onde integra o capítulo Das Funções Essenciais à Justiça. O Artigo 127, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que *"o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado."* É um órgão estatal que exercita funções próprias previstas na Lei Maior. Seu representante não é somente um implacável acusador, mas atua cada vez mais na área extrapenal, em funções de grande repercussão social.

Na verdade, o Ministério Público foi a instituição que sofreu a mais profunda alteração de seu perfil constitucional pelo texto de 1988, sendo-lhe confiado a defesa da sociedade, passando a ser o responsável pela *"defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"* (Constituição Federal, art. 127).

Observa-se, finalmente, que sendo o Ministério Público uma instituição permanente, é de sua competência, como atividade típica, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (CF, art. 129, II).

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICO-INSTITUCIONAL

As origens históricas do Ministério Público estão secularmente assentadas em instituições assemelhadas, das quais nos fala a Bíblia Sagrada, no Velho e no Novo Testamento.

A acusação levantada por Natã contra o Rei David, narrada no Capítulo 12 do Livro II Samuel e a presença do acusador no episódio do julgamento de Jesus Cristo perante o Sinédrio e diante de Pilatos, permitem identificar a existência de um órgão de acusação integrado ou não à estrutura estatal, em período histórico do qual estamos deveras distanciados.

Abandonando a idéia de religiosidade e penetrando pelos meandros da organização política, as origens do Ministério Público, segundo alguns, é encontrada há mais de quatro mil anos, no *magiaí*, funcionário real do Egito. Segundo alguns textos descobertos nas escavações, esse funcionário era a língua e os olhos do rei. Castigava os rebeldes, reprimia os violentos, protegia os cidadãos pacíficos, acolhia os pedidos dos homens justos e verdadeiros, perseguindo os malvados mentirosos. Era o marido da viúva e pai do órfão. Fazia ouvir as palavras de acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso. Tomava parte das instruções para descobrir a verdade.

Também no Código de Hamurabi, se falava nos *redoudani,* que eram os *"ouvidos e a língua do rei"*.

Outros buscam na Antigüidade clássica os traços iniciais da instituição, ora nos *éforos* de Esparta, ora nos *thesmotetis* ou *tesmótetas* gregos, ora nas figuras romanas dos *advocatifisci*, dos *censores*, do *defensor civitatis*, do *irenarcha*, dos *curiosi, stationariu* e *frumentariu, dos procuratores caesaris.*

Em Roma, há quem veja o então *prefectus urbi,* ou antes até, nos *custos urbi,* como os antepassados dos modernos promotores de justiça. Na verdade, porém, seriam substitutos do rei, na primeira fase da história romana, e habitualmente exerciam judicatura de segunda instância. Os *procuratores caesaris,* já citados, tampouco podiam ser considerados promotores de justiça propriamente ditos, porque na verdade eram mais "procuradores dos interesses do imperador".

Na Idade Média também se procura encontrar algum traço histórico da instituição nos *saions* germânicos, ou nos *bailios e senecais,* encarregados de defender os senhores feudais em juízo, ou nos *missi dominici,* ou nos *gastaldi* do direito longobardo, ou ainda no *Gemeiner Anklager* da Alemanha (literalmente "comum acusador"), encarregado de exercer a acusação, quando o particular permanecia inerte.

No próprio *vindex religionis* do direito canônico se busca um elo de ligação com as raízes do Ministério Público.

É corrente invocar-se a origem da instituição nos *procurateues* ou *procureurs du roi* do velho direito francês.

Por sua vez a doutrina italiana procura demonstrar sua origem peninsular, em Pávia ou Piemonti, com *o advocatus de parte pública ou os avogadori di comum della republica veneta* ou *os conservatores delle leggi di Firenze.*

No contexto do Estado Moderno, o Ministério Público aparece como uma reação contra a excessiva concentração de poderes na figura do monarca. Nesta época, o Ministério Público surge orientado basicamente pelos seguintes princípios:

I- a superação da vingança privada (só possível ao poderoso e ao rico);
II- entrega da ação penal a um órgão público tendente à imparcialidade;
III- a distinção entre juiz e acusador;
IV- tutela dos interesses da coletividade e não só daquele do fisco do soberano;

V- execução certa e rápida das sentenças dos juizes.

Mas é somente com a formação do Estado Moderno e o fim da Idade Média, que se inicia a separação dos poderes do Estado que anteriormente estavam todos concentrados nas mãos do monarca. Na Idade Média, o próprio poder Judicante concentra-se nas mãos do monarca.

O Ministério Público surge historicamente com o advento da separação dos poderes do Estado Moderno. Por esse motivo, sua proximidade mais direta é com os "*advocats* e *procureurs du roi*" criados no século XIV, na França.

Os advogados do rei *(avocats du Roi)* foram criados no Século XIV e tinham atribuições exclusivamente cíveis. Os procuradores do rei (*procureurs du Roi)* surgem com a organização das primeiras monarquias e, ao lado de suas funções de defesa do fisco, tinham função de natureza criminal.

O Ministério Público francês nasceu da fusão dessas duas instituições, unidas pela idéia básica de defender os interesses do soberano que representava os interesses do próprio Estado. Posteriormente, na França, a instituição do Ministério Público veio a ser definida de maneira mais clara com os Códigos Napoleônicos, em especial, o Código de Instrução Criminal e Lei de 20 de abril de 1810, que lhe conferiu o importante papel de promotor da ação penal.

Conforme salienta Tornaghi:

"A fim de conceder prestígio e força a seus procuradores, os reis deixavam sempre clara a independência desses em relação aos juizes. O Ministério Público constitui-se em verdadeira magistratura diversa da dos julgadores. Até os sinais exteriores desta proeminência foram resguardados; membro do Ministério Público não se dirigia aos juizes no chão, mas de cima do mesmo estrado (Parquet – palavra que tornou-se sinônimo da própria instituição Ministério Público) em que eram colocadas as cadeiras desses últimos e

não se descobriam para lhe endereçar a palavra, embora tivessem de falar em pé (sendo por isso chamados de "Magistratura debout", magistratura de pé).

No Brasil, o Ministério Público encontra suas raízes no Direito lusitano vigente no país no período colonial, imperial e início da república. As Ordenações Manuelinas de 1521 já mencionavam o Promotor de Justiça e suas obrigações perante as Casas da Suplicação e nos juízos das terras. Nelas estavam presentes as influências do direito francês e canônico. Segundo elas o Promotor deveria ser alguém: *"letrado e bem entendido para saber espertar e alegar as causas e razões, que para lume e clareza da Justiça e que para inteira conservação dela convém."*

O promotor de justiça atuava como um fiscal da lei e da sua execução. Nas Ordenações Filipinas de 1603, são definidas as atribuições do promotor de justiça junto às casas de suplicação. Mais uma vez são confirmadas as suas atribuições na fiscalização da lei e da Justiça e no direito de promover a acusação criminal.

Segundo Abdon de Melo, na época colonial até 1609, apenas funcionava no Brasil a justiça de primeira instância e nesta ainda não existia órgão especializado do Ministério Público. Os processos criminais eram iniciados pela parte ofendida ou *ex officio,* pelo próprio juiz. O recurso era interposto para a Relação de Lisboa.

Em 1609, com a criação do Tribunal da Relação da Bahia, foi definida pela primeira vez a figura do promotor de justiça que, juntamente com o Procurador dos Feitos da Coroa da Fazenda, integrava o Tribunal composto por dez desembargadores. No novo regimento desse Tribunal, a ação do Ministério Público era assim definida:

> *"art. 54 – O Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda deve ser muito diligente, e saber particularmente de todas as cousas que tocarem à Coroa e Fazenda, para requerer nellas tudo o que fizer a bem de minha justiça; para o que será sempre presente a todas as audiências que fizer dos feitos da coroa e fazenda, por minhas Ordenações e extravagantes.*

Art. 55 – Servirá outrossim o dito Procurador da Coroa e dos feitos da Fazenda de Procurador do fisco e de Promotor de Justiça; e usará em todo regimento, que por minhas Ordenações é dado ao Promotor de Justiça da Casa de Suplicação e ao Procurador do Fisco".

Em 1751, foi criada outra Relação na cidade do Rio de Janeiro. Esta viria a transformar-se em Casa de Suplicação do Brasil em 1808, cabendo-lhe julgar recurso da Relação da Baía.

Nesse novo tribunal o cargo de promotor de justiça e o cargo de procurador dos feitos da Coroa e Fazenda separam-se e passaram a ser ocupados por dois titulares. Era o primeiro passo para a separação total das funções da Procuradoria da República (que defende o Estado e o fisco) e o Ministério Público, somente tornada definitiva com a Constituição Federal de 1988.

Todavia, somente com o Código de Processo Penal do Império de 1832 foi dado tratamento sistemático ao Ministério Público. O Código colocava o promotor de justiça como órgão da sociedade, titular da ação penal.

O Aviso de 20-10-1836 criou novas atribuições para os promotores, como visitar prisões uma vez por mês, dar andamento nos processos e diligenciar a soltura dos réus. O Aviso de 31-10-1859 instituía o impedimento à advocacia pelos promotores, nas causas cíveis, que pudessem ser objeto de processo crime.

Há relatos que indicam que, nesse período, a profissão de promotor de justiça não era muito prestigiada, especialmente no tocante à remuneração. Vicente Alves de Paula Pessoa observava que *"para esses funcionários, são mesquinhos os ordenados, mesquinhas as gratificações, e mesquinhos os emolumentos, quando convinha recompensar a moços esperançosos, hábeis e dedicados ao trabalho. Tanta mesquinhez é a porta que fixa-se às bellas aspirações, e às nobres caracteres*".

A Lei do Ventre Livre (Lei n.º 2.040, de 28-9-1871) deu ao Promotor de Justiça a função de protetor do fraco e indefeso, que futuramente viria a ser definido como hipossuficiente, ao estabelecer que lhe cabia zelar para que os filhos livres de mulheres escravas fossem devidamente registrados.

O Decreto n.º 848, de 11-9-1890, que criava e regulamentava a Justiça Federal, dispôs sobre a estrutura do Ministério Público Federal. Esse decreto foi elaborado pelo Ministro da Justiça Campos Salles, que por esse motivo, foi considerado o patrono do Ministério Público.

A estrutura funcional do Ministério Público não foi substancialmente alterada. Manteve-se, por exemplo, a tradição vinda das Ordenações Filipinas, segundo a qual as funções do Ministério Público em superior instância eram exercidas por membros do Poder Judiciário. O procurador - Geral era indicado pelo Presidente da República.

Entre as atribuições do procurador – Geral, estava de "*cumprir as ordens do governo da República relativas ao exercício de suas funções*", bem como a de "promover o bem dos direitos e interesses da União" (art. 24, alínea c), função esta até hoje presente no Ministério Público Federal, a despeito da Constituição Federal de 1988 ter separado a Advocacia Geral da União, a quem cumpre zelar pelos interesses do Estado, do Ministério Público, encarregado de defender os interesses sociais.

A constituição Federal de 1891 só fez uma única menção ao Ministério Público, ao tratar do Procurador Geral da República no título destinado ao Poder Judiciário.

Com o advento da República, houve crescente processo de codificação do direito brasileiro, que culminou com a promulgação dos seguintes diplomas legais: Código Civil (1917), Código de Processo Civil (1939), Código Penal (1940), Código

de Processo Penal (1941) e o novo Código de Processo Civil de 1973, que deu novas atribuições ao Ministério Público.

O Código Civil de 1917 deu ao Ministério Público atribuições até hoje vigentes, como a curadoria das fundações (art. 26), legitimidade para propor ação de nulidade de casamento (art. 208, parágrafo único, II), defesa dos interesses de menores (art. 394, caput), legitimidade para propor ação de interdição (art. 447,III) e de promover a nomeação de curador de ausente (art. 463), entre outras.

O Código de Processo Civil de 1939 estabeleceu a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público em diversas situações, especialmente na condição de "*custos legis*". Nessa fase, o promotor de justiça passa a atuar como fiscal da lei (*custos legis*), apresentando seu parecer após a manifestação das partes.

A sua intervenção visava proteger basicamente os valores e interesses sociais então considerados indisponíveis ou mais importantes, como as relações jurídicas do direito de família, casamento, registro e filiação, defesa dos interesses dos incapazes, defesa da propriedade privada (daí a intervenção em feitos de usucapião, testamentos e disposições de última vontade, etc.). A partir desse período, o Promotor vinculava-se basicamente à defesa dos valores centrais de uma ordem social e econômica burguesa de forte predominância rural e agrária. Desse modo, inicia-se o fenômeno do "parecerismo", que marcará toda a tradição de praxes jurídicas do Ministério Público.

Anteriormente ao Código de Processo Civil de 1939, eram vigentes os Códigos de Processo Civil Estaduais, que não davam atenção especial ao Ministério Público.

O Código de Processo Penal de 1941 consolidou a posição do Ministério Público como titular da ação penal e deu-lhe poder de requisição de instauração de inquérito policial e outras diligências no procedimento inquisitorial.

A Constituição Federal de 1937 fazia alusão exclusivamente ao Procurador Geral da República, como chefe do Ministério Público Federal e instituía o "Quinto" constitucional, mecanismo pelo qual um quinto dos membros dos Tribunais deveria ser composto por profissionais, oriundos do Ministério Público e advocacia, alternadamente.

A Constituição Federal de 1946 tratou do Ministério Público em título especial, sem vinculação a qualquer outro dos poderes da República e instituiu os Ministérios Públicos Federal e Estadual, garantindo-lhes a estabilidade na função, o concurso de provas e títulos, a promoção e a remoção somente por representação motivada da Procuradoria Geral, definindo sua estrutura e atribuições.

A Constituição Federal de 1967 trouxe importantes inovações ao subordinar o Ministério Público ao Poder Judiciário, criando a regulamentação do concurso de provas e títulos, abolindo os "concursos internos", que davam margem a influências políticas. Ao vir integrar o Poder Judiciário, o Ministério Público deu importante passo na conquista de sua autonomia e independência, por meio da assemelhação com os magistrados. Tais "conquistas" somente seriam consagradas constitucionalmente na Carta Magna de 1988.

A Constituição Federal de 1969 (ou Emenda Constitucional n.º 1, de 17-10-1969) retirou as mesmas condições de aposentadoria e vencimentos atribuídos aos juízes (pela supressão do parágrafo único do art. 139) e perda de sua independência, pela subordinação no capítulo do Poder Executivo.

O Código de Processo Civil de 1973 deu tratamento sistemático ao Ministério Público, conferindo-lhe um papel de interveniente, *custos legis,* estabelecendo que:

> *"Art. 82 – Compete ao Ministério Público intervir:*
> *I – Nas causas em que há interesses de incapazes;*
> *II – Nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;*

III – Em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

A lei do Mandado de Segurança (Lei n.º 1533, de 31-12-51), a Lei de Falências (Decreto-lei n.º 661/45, de 21-06-45), a Lei de Ação Popular (Lei n.º 4.717, de 29-06-65), a Lei de Alimentos (Lei n.º 5.478/68, de 25-07-68), a Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015/73, de 31-12-73), a Lei de Acidentes de Trabalho (Lei n.º 5.638/70 e posteriormente as Leis n.º 6.367/76 e 8.213/91) prevêem a intervenção do Ministério Público, de maneira expressa ou por interpretação (como no caso de acidentes do trabalho), basicamente como fiscal da lei.

A Emenda n.º 7 de 1977 alterou o artigo 96 da Constituição Federal de 1969 e autorizou os Ministérios Públicos a se organizarem em carreira por leis estaduais. Como conseqüência, foi promulgada a Lei Complementar n.º40, de 14-12-1981, que traçou um novo perfil do Ministério Público, definindo-o como *"instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, e responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das Leis"*. Esta definição viria a ser praticamente repetida no art. 127, da Constituição Federal de 1988.

A Lei n.º 6.938/81 previu a ação de indenização ou reparação de danos causados ao meio ambiente, legitimando o Ministério Público à proposição de ação de responsabilidade civil e criminal.

A seguir, a Lei n.º 7.347, de 24-07-1985, conhecida como a Lei da Ação Civil Pública, conferiu legitimidade ao Ministério Público para a propositura de ações civis públicas, em defesa dos direitos difusos e coletivos, como aqueles relacionados à defesa do meio ambiente, patrimônio histórico e paisagístico, consumidor, deficiente, direitos constitucionais do cidadão. Esse diploma legal inaugurou uma nova fase do Direito Brasileiro e deu novo horizonte para a atuação do Ministério Público na área

cível. O Promotor de Justiça passa a atuar como verdadeiro advogado dos interesses sociais coletivos ou difusos. É ele hoje autor de 96% de todas as ações civis públicas ambientais, em trâmite nos tribunais do país.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988 delineou um novo perfil institucional ao Ministério Público, definindo-o como *"instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"* (art. 127). Definiu sua unicidade, indivisibilidade e independência funcional. Assegurou-lhe a autonomia funcional e administrativa e garantiu-lhe as mesmas prerrogativas do Poder Judiciário, como vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos. Do ponto de vista de suas atribuições, conferiu-lhe um perfil primordialmente de órgão agente, estabelecendo em seu artigo 129 as suas funções institucionais.

3. AS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DO BRASIL E SUA REPERCUSSÃO NA EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A mudança de perfil do Ministério Público não ocorreu por acaso, mas sim como resultado das transformações verificadas nas realidades sociais, econômicas e políticas do país.

Nas últimas décadas, o Brasil assistiu ao surgimento de inúmeras metrópoles e de um parque industrial considerável. Esses processos de urbanização e industrialização geraram uma sociedade de massa, na qual os meios de comunicação, de transporte, de produção e de consumo operam em escala macrodimensionada. O crescimento do próprio Estado, interferindo cada vez mais na vida e nos direitos dos cidadãos, gerou grupos com interesses específicos (aposentados, pensionistas, contribuintes, mutuários). A preocupação coletiva com a degradação do meio ambiente, antes inexistente, é outra conseqüência dessas transformações.

Em razão desses acontecimentos, os juristas desenvolveram o conceito dos direitos de massa, que são aqueles transindividuais, difusos ou coletivos. Criou-se a ação civil pública como instrumento para assegurar estes direitos em juízo, legitimando-se o Ministério Público para ajuizá-la.

Verificou-se ainda uma revolução de costumes, que também afeta o Ministério Público. Exemplo disso é a maneira da sociedade encarar o casamento. Hoje, com certeza, o casamento não tem mais o significado que tinha décadas atrás. Sua importância social enquanto instituição decresceu. É preciso pensar como isso se reflete na atuação do Ministério Público na área do direito de família.

Acompanhar a evolução do Direito e as mudanças sociais e conhecer a realidade brasileira – em especial as deficiências próprias de um país de terceiro

mundo – são pressupostos para entender o atual papel político do Ministério Público.

4. ESTADO DE DIREITO, CIDADANIA E OMBUDSMAN

Infere-se da Constituição Federal em rigor, que a missão institucional do Ministério Público está hoje ontologicamente relacionada com a defesa da sociedade, na luta pela manutenção do Estado de Direito e pelo respeito à cidadania, de cuja existência é corolário a prevalência da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127).

A democracia, o Estado de Direito e a cidadania são objetivos absolutamente indissociáveis, de modo que a busca da plena democratização do Brasil impõe o desafio da extensão dos direitos individuais da cidadania a toda a população. Assim, incumbe ao Ministério Público defender os interesses, bens e valores essenciais à vida numa sociedade democrática, em que vigorem o Estado de Direito e os princípios da igualdade e do respeito à cidadania.

Cumprir-lhe-á, como atuação mais típica (pois hoje deve atuar perante todos os Poderes do Estado, inclusive na órbita administrativa), acionar o Judiciário, ajuizando pedidos relacionados com o interesse social.

Esse papel institucional há que ser exercitado inclusive em oposição a agentes do próprio Estado, se for o caso, pois no sistema de freios e contrapesos concebido pelo constituinte foram conferidas ao *Parquet* funções institucionais, que o colocam agora como verdadeiro *ombudsman.*

São atribuições relacionadas diretamente com o controle do Executivo e do Legislativo, como a ação direta de inconstitucionalidade, a fiscalização do patrimônio público e dos serviços de relevância pública, a representação para fins de intervenção e o funcionamento perante o Tribunal de Contas (arts. 129, II, III e IV e 130 da Constituição Federal).

A elas se acrescenta o combate aos crimes praticados pelos agentes públicos contra a Administração Pública, em especial o peculato, a corrupção e a prevaricação.

A estrita observância dos princípios constitucionais, como os da moralidade, da legalidade e da finalidade, e o respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, nos atos da administração, são ainda objeto dessas relevantes funções.

Certamente o papel de defensor dos interesses sociais colocará com grande freqüência o Ministério Público, em litígio com o Poder Público, em razão das notórias deficiências verificadas na sua atuação em prol do bem estar social.

5. MINISTÉRIO PÚBLICO E ACESSO À JUSTIÇA

O judiciário detém o poder de apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), cumprindo-lhe assim garantir, em última instância, o efetivo respeito a todos os direitos individuais ou transindividuais. Trata-se todavia de poder inerte por natureza, que não age de ofício, mas apenas mediante provocação externa (*ne procedat judex ex officio*).

Daí a importância do Ministério Público como agente provocador, desencadeando a atividade jurisdicional na defesa dos interesses sociais. É por meio dessa atuação que o Parquet se torna *"essencial à função jurisdicional do Estado"* (artigo 127, *caput*, da Constituição).

O constituinte traçou claramente para o Ministério Público o perfil de órgão agente, promotor de medidas, ao empregar nos quatro primeiros incisos do art. 129 (que estabelece as funções institucionais) o verbo promover. Daí se deflui que o papel primordial da instituição é de ser verdadeira alavanca, a movimentar o Judiciário, pugnando pelos interesses maiores da sociedade amparados pelo ordenamento jurídico.

A função ministerial, nessa perspectiva, guarda enorme relação com a questão do acesso à Justiça. Afinal de contas, o Ministério Público é o órgão que pode (e deve) obter junto ao Judiciário decisões (tanto na área cível, como na área criminal) tendentes a solucionar conflitos e a proteger bens e valores de interesse de toda a sociedade.

É inegável, que ao ajuizar ações penais e cíveis, em favor dos direitos difusos e coletivos, o Ministério Público alarga o acesso à Justiça: por suas mãos, parcelas inteiras da população devem ver seus interesses tutelados em Juízo.

6. FUNÇÃO SOCIAL E POLÍTICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os processualistas modernos encaram o processo como forma de participação, admitindo assim o caráter político de que se reveste, como vemos nas elucidativas palavras de Calmon de Passos:

> *" Acredito estejamos caminhando para o processo como instrumento político da participação. A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional, a democratização da sociedade fá-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir contra legem do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentindo de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo de sua condição de meio para realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização dos direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo."*

Para cumprimento de sua missão, a Constituição Federal municiou o Ministério Público com poderosos instrumentos, dentre os quais: a ação penal pública, a ação civil pública e a ação de inconstitucionalidade (art. 129, I,II e III). São instrumento capazes de propiciar a intervenção do Judiciário, visando à aplicação efetiva da lei, seja para punir criminosos, seja para prevenir e reparar prejuízos aos direitos dos cidadãos.

Se ao processo, genericamente considerado, se atribuir inegável caráter político, é fácil constatar que o poder de ajuizar essas ações faz do Ministério Público uma instituição sensivelmente dotada de função política. O exercício dessa função será mais profundo, à medida que interferir mais efetiva e intensamente na realidade brasileira.

E embora atue na defesa da sociedade como um todo, parece claro que a ação do Ministério Público deva atingir sobretudo o interesse das parcelas excluídas do acesso à Justiça, em causas que propiciem melhoria na qualidade de vida desse

contigente mais desassistido, para tentar atenuar os efeitos da desigualdade social.

A assunção dessa função social impõe a responsabilidade de provocar a aplicação da lei, na perspectiva mais direta de atenuar os efeitos da desigualdade social. Longe de significar "opção pelos pobres" ou mero paternalismo, é uma preocupação que deve ser encarada como compromisso com o próprio futuro do país.

Afinal de contas, o que esperar de um país em que 32 milhões de crianças e adolescentes (mais de 50%) vivem em situação de pobreza, com renda *per capita* de até meio salário mínimo? Só teremos democracia e cidadania plenas, quando a injustiça social for eliminada com todas as suas conseqüências (analfabetismo, mortalidade infantil, criminalidade urbana, etc.).

Oportuno é lembrar, que a República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, tem como fundamento a "dignidade da pessoa humana" (art. 1º, III, da Constituição Federal), e como objetivo fundamental "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais" (art. 3º, III, da Constituição).

7. MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA CÍVEL

7.1. ÓRGÃO INTERVENIENTE

A origem do Ministério Público, não apenas no Brasil, está firmemente vinculada a sua atuação com titular da ação penal pública, ou seja, como órgão imparcial de acusação perante o Judiciário.

Essa parece ser sua vocação primária, essencial, sua função institucional mais típica, até porque exclusiva.

Aos poucos, no entanto, o Ministério Público brasileiro foi recebendo funções em processos judiciais cíveis. Quis o legislador fazer do promotor de justiça o *custos legis*, órgão interveniente no processo civil para fiscalizar a aplicação da lei em causas qualificadas pela existência de interesse público.

Assistimos nas últimas décadas ao surgimento de inúmeras leis que prevêem a intervenção do *Parquet* em causas cíveis, em áreas como registros públicos, falência e concordata, mandado de segurança, ação popular, família e naquelas que encerram interesse de incapazes. Nessas ações, sua missão de *custos legis* era caracterizada pela passividade, uma vez que intervinha em ações ajuizadas por terceiros.

No plano doutrinário, a atuação ministerial no processo civil sempre foi considerada importante, no resguardo do interesse público, como vemos nas palavras de Frederico Marques, conceituando o Ministério Público como *"fiscal da lei, para assegurar o respeito aos valores e bens na ordem jurídica predominantemente tutelados, quando tenha está de incidir para compor um litígio em que apareça o interesse público, ou direitos que mereçam amparo especial"*.

Cândido Dinamarco indica a intervenção do Ministério Público com um exemplo de publicização do processo: "*O direito brasileiro legitima o Ministério Público a intervir no processo civil, em hipóteses muito mais numerosas das que as que se têm em suas matrizes européias. Isto é sinal de publicismo no processo e preocupação maior pelo primado do direito objetivo*".;

Em todo esse período, a falta de um tratamento destacado, no plano constitucional e a de uma definição legal mais precisa, levaram a ausência de um perfil melhor delineado pelo Ministério Público, com a inexistência de uma política de atuação claramente estabelecida. Inúmeras funções passaram a ser cometidas à Instituição de forma quase aleatória, sem maior reflexão, sobre o grau de adequação que guardariam com seu papel (a Curadoria de Casamentos talvez seja o exemplo maior). Além disso, aos interesses corporativos circunstâncias do Ministério Público mostrava-se conveniente ampliar seus horizontes de atuação, como forma de afirmar-se e fortalecer-se como instituição, ainda que ao preço de certa despersonalização. Tudo isso fez que o interesse público, perseguido pelo Ministério Público, nunca fosse compreendido com exatidão. Conforme já se afirmou, "*todas as colocações em torno do conceito de interesse público pecam pela imprecisão e pela excessiva generalidade*".

Daí surgiram situações juridicamente contraditórias, como por exemplo haver intervenção ministerial num mandado de segurança em que se discute a existência de uma obrigação tributária e, paradoxalmente deixar de haver intervenção, em debate idêntico, quando travado numa ação de repetição de indébito.

Como explicar ainda a intervenção do Ministério Público numa ação de usucapião, na qual se discute a aquisição e perda de direito patrimonial, se esta intervenção não ocorre em outras ações que têm por objeto direitos patrimoniais e que também tem conseqüências registrarias, como a desapropriação e a execução?

Outra situação decorrente da falta de compreensão precisa do interesse público era a pluralidade de promotores funcionando na mesma causa, muitas vezes na defesa de soluções antagônicas.

7.2. ÓRGÃO AGENTE

A década de 80 deverá ser lembrada como a do renascimento do Ministério Público. Nessa década, novas perspectivas se abriram em sua evolução institucional na área cível, com o surgimento da ação civil pública para a tutela de interesses difusos e coletivos (1985).

As novidades legislativas não surgiram por acaso, mas em função de necessidades decorrentes de enormes transformações políticas, sociais e econômicas sofridas pelo Brasil nas décadas recentes.

Convém lembrar o êxodo rural verificado em apenas 40 anos, entre 1940 e 1980, quando nossa população urbana passou de 31,2% para 67,6%, segundo os dados do IBGE, transformando uma sociedade majoritariamente agrária e rural numa sociedade industrial e urbana, uma sociedade de massas, uma vez que esse período coincidiu com uma explosão demográfica, que praticamente triplicou o número de habitantes do país.

No Brasil contemporâneo os principais meios de comunicação, de produção e de consumo operam numa escala massificada. Surgiram grupos com interesses próprios: aposentados, mutuários, contribuintes, portadores de deficiência, consumidores, etc.

Esse processo de transformação e massificação repercutiu nos conflitos sociais, fazendo emergir pretensões antagônicas mais abrangentes, envolvendo interesses de

grandes grupos ou de toda a coletividade, como nos seguintes exemplos: desenvolvimento econômico e preservação ambiental, produtividade econômica e segurança do trabalhador, arrecadação fiscal e direito dos contribuintes, liberalismo econômico e direitos do consumidor, capital e trabalho (dissídio coletivo), etc..

O Estado brasileiro cresceu, seja em suas obrigações com o bem-estar social, seja em sua interferência direta e nem sempre benéfica na vida dos cidadãos.

A elaboração no plano jurídico do conceito de direito de massa, transindividual, difuso ou coletivo em diversas áreas de interesse social (meio ambiente, patrimônio público, qualidade da prestação de serviços públicos, consumo, tributação, proteção à incolumidade do trabalhador), o surgimento da ação civil pública e a evolução institucional do Ministério Público são fenômenos intimamente relacionados entre si e explicam-se pelas necessidades resultantes das transformações sociais ocorridas no país.

Em consonância com o perfil mais dinâmico, de órgão agente, desenhado pela Constituição, a legislação processual civil mais recente, ao tratar do Ministério Público, coloca-o igualmente como órgão promotor, conferindo-lhe legitimidade para agir. A tendência dessa legislação é no sentido de que o *Parquet* desempenhe na área cível sua tradicional função no âmbito penal: autor da ação pública.

O advento da Lei da Ação Civil Pública (1985), do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), do Código de Defesa do Consumidor (1990) e da Lei Anticorrupção (1992), além é claro da promulgação da Constituição Federal de 1988, sinalizam claramente para a atual vocação ministerial como órgão promovente.

Quando se fala no Ministério Público agente, não se quer referir apenas a sua atuação perante o Judiciário, ajuizando a ação civil pública. Não é de ser esquecido sua

importantíssima atuação extrajudicial, talvez ainda não estudada e compreendida devidamente. A experiência ministerial na defesa dos direitos difusos e coletivos, embora recente, tem revelado que o acordo estabelecido no curso do inquérito civil, e mesmo antes de sua instauração, é a opção mais rápida e eficaz tanto para a reparação como para a prevenção de danos e abusos. É fundamental que o promotor tenha em mente que o Judiciário é a última, porém não a única via para a solução e prevenção de conflitos.

7.3. RACIONALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO CÍVEL

As novas perspectivas institucionais trazidas pela Constituição e pela legislação recém mencionada estão a exigir um profundo e abrangente questionamento acerca do atual papel jurídico-político do Ministério Público na área cível, uma vez que, em contraste sensível com esse perfil de órgão agente, temos leis mais antigas que consagram ainda o Ministério Público interveniente. São inúmeras as previsões legais que determinam a intervenção ministerial em defesa de interesses muitas vezes individuais e disponíveis.

É preciso assumir uma posição clara acerca dessa legislação, pois a função interveniente que ela consagra, além de não prevista expressamente na Constituição Federal (embora compatível com o perfil institucional), pode apresentar os seguintes inconvenientes: pouca abrangência de sua atuação limitada aos interesses das partes do processo; atuação predominantemente perante parcelas mais favorecidas da população, que são as que acorrem mais freqüentemente ao Judiciário; zelo por interesses individuais disponíveis, em muitos casos; posição de passividade, pela falta de domínio perante às questões postas em Juízo; risco de despersonalização, pela assunção de postura diversa daquela indicada de forma preponderante na Constituição.

8. MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA CRIMINAL

O crescimento da violência urbana, fomentado pelo êxodo rural, pela migração e pela má distribuição de renda, jamais foi acompanhado por uma política séria e conseqüente de prevenção e repressão ao crime. Falharam aí os três Poderes do Estado, gerando situação crítica que contribui para a ocorrência de fenômenos como linchamentos, arrastões, justiceiros, esquadrões da morte, extermínio de crianças e adolescentes, "pais-de-rua", seqüestros, saques, etc..

Afogada por um imenso volume de processo julgados de forma burocratizada e mecanizada, comprimida entre a ineficiência da Polícia Civil e a falência do sistema carcerário e desacreditada pela população, a Justiça Criminal vive hoje uma enorme crise.

No que toca ao Ministério Público, podemos dizer que, ao longo do tempo, foi-se distanciando da realidade criminal, concentrando todo seu esforço na tentativa de obter a condenação de réus formalmente denunciados em feitos criminais.

Vários foram os fatores que concorreram para essa burocratização do trabalho do promotor criminal. A quase totalidade das ações ajuizadas pelo Ministério Público tem sua origem em inquéritos policiais cuja instauração, na prática, está exclusivamente a critério da autoridade policial, muito embora o Promotor de Justiça tenha o poder legal de requisição.

O Ministério Público vê assim sua atuação judicial dependendo, em grande parte, do trabalho da polícia judiciária, que é deficiente na maioria dos casos, traduzindo-se na apuração de apenas 10 a 20% das ocorrências criminais, posto que as restantes simplesmente não são investigadas, sem que haja o menor controle quanto às razões.

Entre os inquéritos instaurados e levados ao conhecimento do Promotor, é raro encontrar os que tenham por objeto a apuração de alguns dos mais perniciosos "ramos" da criminalidade, sobretudo daqueles que levam à profissionalização do delinqüente e à formação de quadrilhas (tráfico de entorpecentes, receptação, crimes de "colarinho branco", corrupção ou prevaricação, jogo do bicho, roubo organizado de automóveis e cargas, etc.).

É de se considerar, que o Ministério Público não dispõe de quaisquer meios para interferir na produção da prova nos feitos criminais, isto é, naquela maioria de casos investigados, normalmente os chamados "delitos de bagatela", limitando-se a tentar reproduzir em juízo a prova que recebeu no bojo do inquérito policial.

Mas não dispõe de mecanismos eficientes de controle da atividade policial. Ao contrário do que acontece em outros países, no Brasil, inexplicavelmente, a atividade da polícia judiciária é desenvolvida de forma absolutamente independente e estanque, sem qualquer orientação ou acompanhamento por parte do Ministério Público, que é o destinatário natural e exclusivo do resultado da investigação.

Essas circunstâncias concorrem para determinar a despersonalização e burocratização da atuação do Ministério Público na área criminal, com sua conseqüente sensação de impotência para interferir eficazmente na repressão ao crime e distanciamento da elaboração legislativa pena e processual penal.

8.1. MUDANÇAS NO CONTEXTO CRIMINAL

A reversão do quadro atual não será tarefa fácil. Necessário se torna a criação de canais de contato do Ministério Público com a realidade penal: conhecer a natureza e as causas do fenômeno criminal no país, nos Estados e nas comunidades locais; conhecer o perfil ou perfis médios dos delinqüentes e o funcionamento do crime

organizado.

Para tanto, a Instituição deverá desenvolver intensa atividade de estudo e pesquisa na área da criminologia, bem como ter amplo acesso às informações relacionadas com a matéria e a partir de um diagnóstico concreto, estabelecer uma política institucional de atuação na área penal, que indique metas, prioridades e formas de agir.

No sentido de dar personalidade à atuação do promotor de justiça criminal, seria indispensável que ele passasse a interferir mais diretamente na repressão do crime, cabendo-lhe assumir, concretamente, o papel de órgão promovente, responsável pela produção da prova, comprometendo-se com a instrução dos feitos que levou a Juízo e com o efetivo cumprimento da pena pelo condenado.

Ainda, uma ampla revisão da legislação se impõe, por exemplo, para a simplificação do inquérito penal e do procedimento penal e para a adequação da execução da pena à realidade socio-econômica do país. Soluções simples e imediatas deverão ser encontradas para os delitos de menor potencial ofensivo, que constituem a grande maioria das ocorrências delituosas, como as que nortearam a criação e funcionamento dos Juizados Especiais Criminais.

É indispensável que se exerça igualmente o controle externo da atividade policial, constitucionalmente previsto no artigo 129 – II, da Constituição Federal e, como ocorre em quase todos os países, deverá essa atividade estar coordenada com a do órgão de acusação e sob sua orientação.

Deverá ser também exigido do Estado uma política carcerária que garanta a execução da pena judicial imposta, sem prejuízo dos direitos mínimos do preso e criada

uma estrutura administrativa compatível, de amparo à vítima do crime ou de seus familiares.

9. LEGITIMIDADE PARA AGIR

A atividade do Ministério Público é fundamentalmente processual, voltada paras funções realizadas em procedimentos judiciais, seja na condição de agente, dando início a ações cíveis e criminais, seja como interveniente, atuando na defesa de um determinado interesse em processos que se desenvolvem entre outras partes.

Não obstante a necessidade de dimensionar corretamente suas atividades extrajudiciais, para garantir melhores resultados em juízo e respostas mais eficazes junto aos destinatários de sua atuação, a principal arena de atuação ministerial prossegue sendo o judiciário.

Mesmo naquelas atividades que se esgotam no arquivamento do Inquérito Civil, a iniciativa judicial é o principal tema em consideração, avaliando-se o cabimento, a necessidade e a viabilidade da propositura de uma ação judicial. A proteção dos interesses colocados a cargo do Ministério Público tem como horizonte a possibilidade de buscar remédio na provocação da tutela jurisdicional.

Dessa maneira, a atividade processual acaba constituindo o vetor das atividades institucionais, servindo de balizamento mesmo para aquelas atividades realizadas fora das cortes.

A legitimidade de agir é definida por Armelin, "*como uma qualidade jurídica que se agrega à parte no processo, emergente de uma situação processual legitimamente e ensejadora do exercício regular do direito de ação*", diferenciando-se do termo legitimação, que tem o significado do processo pelo qual se reconhece a legitimidade de determinado sujeito.

No campo do Ministério Público, o estudo da legitimação permite traçar o desenho processual da Instituição, propiciando os parâmetros que devem orientar as atividades desenvolvidas.

10. DIREITO DE AÇÃO E CONDIÇÕES DA AÇÃO

A colocação da ação no centro do sistema processual tornou-se problemática, à medida em que se fortaleceu a orientação publicista do processo, contemplando relações jurídicas bastantes distintas daquelas que orientaram a formação histórica do conceito. O instituto da ação foi concebido sob uma perspectiva privatista, fundada em relações entre partes individuais e versando sobre interesses disponíveis.

O conceito de ação, entretanto, não oferece respostas cômodas para novas pautas de interesses e de sujeitos do processo, absorvidos pelo sistema processual. Ocorreu em conseqüência um deslocamento nas doutrinas processuais, passando-se a conceber o sistema processual, com base no conceito de jurisdição.

Para compreender o papel que o conceito de ação vem ocupando no sistema processual, é necessário retomar brevemente a evolução das principais teorias sobre a ação e avaliar sua repercussão sobre o direito.

Superada a noção romanista da exata correspondência entre direito e ação, segundo a qual só tem direito quem tem ação, a noção de ação como um direito autônomo foi primeiro objeto de uma concepção concreta, que condicionava sua existência a uma sentença favorável, de reconhecimento do direito postulado pela parte.

Em contraposição a essa teoria, concebeu-se a ação como direito da parte de reclamar uma prestação jurisdicional, independentemente do resultado que venha obter no final, em uma concepção que se chamou abstrata. Mesmo com um resultado negativo, de improcedência da ação, o aparelho judiciário fora acionado, sendo necessário justificar a atividade desenvolvida.

A teoria abstrata da ação respondeu à caracterização moderna e contemporânea do instituto no sistema jurídico, mas fragilizou-o como conceito operacional do processo, ou seja, ocupando um papel no funcionamento do sistema.

Para manter o significado do conceito da ação no sistema processual, parte da doutrina passou a distinguir entre ação como direito constitucional, visto como um direito cívico genérico, e direito de ação de natureza processual.

Segundo os defensores dessa teoria, formulada com base nos posicionamentos de Enrico Tulio Liebman, é necessário que ação seja instrumentalmente conexa a uma pretensão de direito material, consistindo no direito a uma decisão de mérito, subseqüente à verificação das condições da ação. O resultado da verificação das condições da ação, representa o direito de ação propriamente dito. Essa teoria, conhecida como eclética, também tem um conteúdo abstrato, posto que independe do resultado de mérito.

Nas palavras de Luís Eulálio de Bueno Vidigal, o direito de ação é um conceito que "*as doutrinas mais variadas e engenhosas acabaram por situar no domínio dos mistérios inacessíveis à compreensão do homem comum e, mais do que isso, à do próprio homem de ciência*", demonstrando as dificuldades vivenciadas pelas concepções teóricas sobre o assunto.

Por se tratar de critérios minimamente objetivos e considerados sob uma perspectiva abstratista, as condições da ação não ferem o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, expressa no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. O que se quer evitar é que se dê seguimento a causas cuja inviabilidade pode ser verificar em uma cognição preliminar, como por exemplo o pedido de despejo de um imóvel desocupado.

Olhadas sob o prisma da jurisdição, as condições da ação configuram critérios legais para definir se determinado interesse é passível de ser objeto de apreciação judicial. Respondem à questão de saber se os fatos afirmados pelo autor são jurisdicionalizáveis, ou seja, se podem ser objeto de adjudicação judicial. Com isso evita-se que o sistema jurisdicional atue em prejuízo de recursos materiais e pessoais, excluindo previamente causas em desacordo com os critérios legais.

A principal repercussão prática das divergências doutrinárias discutidas reside na consideração judicial, que se deve dar às condições da ação. "*Sob uma perspectiva abstrata, as condições são verificadas apenas no plano lógico, a partir da afirmação do direito realizada pelo autor na inicial, conduzindo ao fato que a cognição a que o juiz procede, consiste em simplesmente confrontar a afirmação do autor com o esquema abstrato da lei* "(Kazuo Watanabe).

Para aferição das condições da ação, qualquer das teorias toma em consideração determinadas características da relação de direito material postulada em juízo, ligadas a atributos que não se confundem com o objeto final da pretensão formulada, mas dizem respeito a determinadas características das partes, do objeto e do pedido formulado. A diferença reside exatamente no tratamento adotado sob cada um dos diferentes enfoques, levando em consideração a mera asserção do direito ou sua consideração com base no quadro probatório.

Em razão da natureza da consideração judicial que se levará em conta, a opção formulada repercutirá de forma muito significativa, posto que a abstrata-assertiva impele para o julgamento antecipado das chamadas condições, para julgamento do mérito, enquanto a eclética conduz à apreciação das condições da ação, em sentido próprio, de acordo com as provas produzidas no processo.

De acordo com o tipo de interesses defendidos, o posicionamento abstratista

tem grande importância para o Ministério Público, notadamente naquelas causas em que, envolvendo interesses difusos ou coletivos, o reconhecimento das condições da ação implicam a formulação de um juízo sobre a natureza do interesse tratado. Como esse juízo depende de um posicionamento quanto ao objeto em litígio em relação ao interesse em questão, por exemplo, o valor ambiental de uma área de vegetação nativa ou o significado histórico de um bem antigo, a verificação das condições da ação está sujeita a uma apreciação, que envolve certo grau de dificuldade.

Assim, por se tratar de interesses que implicam situações complexas, envolvendo um grande número de pessoas e a elaboração de provas sofisticadas, custosas e demoradas, as razões de economia processual ganham redobrada importância, evidenciando a necessidade de um posicionamento seguro, *in statu assertionis,* sobre a viabilidade da ação. É preciso que o juízo sobre a jurisdicionalidade do interesse postulado pelo Ministério Público seja feito previamente ao desenvolvimento do processo, para que não se gaste tempo e dinheiro inutilmente, sem produzir um resultado material sobre a situação de fato.

11. CONCEITO DE LEGITIMAÇÃO

A legitimação, entre as condições da ação, é a mais importante para o tratamento da atuação do Ministério Público no processo. Por meio dela se define em defesa de quais interesses pode o Ministério Público agir em juízo. Diversamente das outras condições (impossibilidade jurídica e interesse processual), que recaem na consideração geral, a legitimidade de agir do Ministério Público possui peculiaridades que merecem atenção especial. Na condição de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos da definição do "caput" do artigo 127 da Carta Magna, a legitimação ministerial apresenta algumas características próprias.

Conforme definição de José Carlos Barbosa Moreira, "*denomina-se legitimação a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimante prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretende assumir.*"

Para Enrico Tulio Liebman, "*a legitimação expressa a pertinência subjetiva da ação, colocando em evidência a relação entre os sujeitos, ativo e passivo, e o pedido formulado em juízo.*"

A consideração da legitimação com base em situações legitimantes, nos termos anteriormente formulados, merece alguma atenção. Essa posição foi originariamente sustentada por Luigi Monaccianni, que adota uma postura intermediária entre a teoria abstrata e o concretismo. "*Nós termos afirmado que, em nossa opinião, a ação é um poder de não (de todo) concreto nem (de todo) abstrato, e que dá direito à sentença de mérito*", adverte Monacciani, no tocante a sua posição.

Com base nesse posicionamento, sustenta a legitimação como *rapporto prodomico,* ou seja, como uma relação preambular, preliminar, prodômica. Essa relação prodômica entre a situação material controvertida e a relação processual

propriamente dita, consiste portanto em uma fase pré-processual que, sem dizer respeito à situação de fato em si, seria suficiente para atribuir ao sujeito determinada titularidade, que não estaria ligada propriamente à relação jurídica material.

Deve-se notar que para Barbosa Moreira, "*Diz-se que determinado processo se constitui entre partes legítimas, quando as situações jurídicas das partes, sempre consideradas in statu assertionis – isto é, independentemente da sua efetiva ocorrência que só no curso do próprio processo se apurará – coincidem com as respectivas situações legitimantes*".

Essa operação de subsunção deve tomar em consideração a situação de direito material, relativa à titularidade do direito afirmado, sob a perspectiva do remédio judicial pretendido, para atender à situação de fato afirmada.

Sendo assim, não basta apenas conformar a posição do sujeito com regra de direito material, devendo-se saber se, naquela situação de fato, ele está legalmente autorizado a formular aquele determinado pedido. A vítima de um acidente automobilístico, por exemplo, está legitimada a pedir a recomposição dos danos sofridos, mas não a pleitear que o ofensor seja proibido de dirigir para evitar novos acidentes. A relação de pertinência, que expressa a legitimidade de agir, não se limita ao direito material, mas deve se estender à medida postulada em juízo.

Importa que da legitimação seja afastada qualquer concretismo, mantendo-se em mente as condições da ação (rectius: condições para exame do mérito), como técnica processual de julgamento antecipado. Continua a asseverar Kazuo Watanabe, que a legitimação, como as demais condições da ação, representa:

"o elo entre os dois planos, o material (onde existem direito subjetivo, pretensão de direito material, ação de direito material e pretensão à tutela jurídica) e o processual (onde se tem a exigência da pretensão à tutela jurídica, que se dá por meio da "ação" processual, isto é, pela demanda), que se estabelece por meio da pretensão processual, que nasce com o pedido (petitum)."

12. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INTERVENIENTE

Como saliente Barbosa Moreira, "*de três modos pode alguém assumir a posição de parte num processo: tomando a iniciativa de instaurá-lo, sendo chamado a juízo para ver-se processar, ou intervindo em processo já iniciado por outras pessoas*", devendo, em qualquer dessas posições, estar legitimada para assumi-la. A qualidade de parte se adquire pela demanda, pela citação, pela intervenção e pela sucessão, cabendo em tais situações determinar a legitimidade das partes. A legitimação do Ministério Público, da mesma forma, deve ser considerada tanto nas causas em que tenha a iniciativa da ação, como naquelas em que atue apenas como interveniente.

Para Cândido Rangel Dinamarco, a "*qualidade de parte consiste na titularidade das situações jurídicas ativas e passivas que compõem a relação jurídica processual (faculdades, poderes, deveres, ônus, sujeição); ser parte significa então ser titular dessa situação global perante o juiz*" , não se restringindo portanto à condição de autor e réu, mas estendendo-se a outros sujeitos que tomam parte no processo. Assim, mesmo na condição de interveniente, deve estar presente a legitimidade para agir no processo. A atuação no processo deve ser sempre precedida de um questionamento sobre a legitimidade do sujeito.

No caso do Ministério Público, a legitimidade como interveniente verifica-se com o exame da existência de algum *interesse qualificado*, na situação de direito material, determinando a participação do órgão ministerial no contraditório. A legitimação tem aplicação tanto para definição da legitimidade para agir, em sentido próprio, como para definir a possibilidade legal da atuação como interveniente.

O diploma processual civil disciplinou o Ministério Público como agente

(artigo 81) e como interveniente (artigo 82). Como agente, estabelece o Código que o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei. Na condição de interveniente, compete ao *Parquet* intervir: nas causas em que haja interesse de incapazes, nas relativas ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade e nas que haja interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte. A legitimidade interventiva está ligada à presença de determinados interesses no processo, que se qualificam pela natureza da lide ou pela qualidade da parte.

Cândido Rangel Dinamarco identifica a crescente presença do Ministério Público no processo, como sinal de uma tendência publicista, expressão do crescente poder de iniciativa do processo pelo próprio Estado, através do Ministério Público.

Esse crescimento da presença do Ministério Público no processo verifica-se em face da necessidade de atenuar o princípio dispositivo, propiciando um instrumento que restaure o equilíbrio entre as partes e defenda o interesse legalmente qualificado, tendo em visto o desfecho da ação.

Deve-se cuidar para que desse crescimento não resulte uma sobrecarga, que acabe por inviabilizar a realização de suas tarefas fundamentais, devendo-se considerar que as funções do Ministério Público estabelecidas por lei devem ser compatíveis com as finalidades definidas pela Constituição, nos termos do artigo 129, inciso IX.

As modalidades de intervenção do Ministério Público devem ser exercidas em sintonia com a disciplina constitucional, precisando ser urgentemente revista a forma da atuação do Ministério Público como interveniente no Processo Civil, evitando-se o dispêndio de recursos e de energias com atividades de reduzido alcance social.

Essas modalidades de intervenção obrigatória, previstas nos incisos I e II, do

artigo 82, tratam claramente de interesses individuais indisponíveis. Por interesse individual indisponível, devem ser entendidos todos aqueles sobre os quais seu titular não tem o poder de livre disposição, seja em razão de condição própria do sujeito (por exemplo, a incapacidade), seja pela natureza do objeto, protegido por norma de ordem pública (por exemplo, a relação de filiação).

A regra do inciso III, do artigo 82, do Código de Processo Civil, determinando a atuação ministerial em todas as causas em que houver interesse público, não tem tido uma interpretação uniforme da doutrina e da jurisprudência, pela dificuldade de se definir a opção legislativa aplicada.

Celso Agrícola Barbi já se manifestou a respeito, no seguinte sentido:

> *"Grandes dificuldades vêm sendo encontradas na interpretação da norma contida nesse item. Dispõe ele competir ao Ministério Público intervir em todas as causas em que não há interesse público. (...) A regra é extremamente vaga, porque impreciso é o conceito de interesse público. Mesmo a referência a ser ele evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte não elimina a indeterminação do texto."*

O interesse público, que motiva a intervenção do Ministério Público deve ser entendido como aquele primário, ou seja, aquele que diz respeito ao conjunto da sociedade, não identificado com o interesse do Estado enquanto entidade autônoma, que não divirja dos interesses gerais. Essa interpretação é que melhor atende a norma constitucional do artigo 127 *caput,* dirigindo a atuação do Ministério Público para a defesa daqueles interesses sociais, tomados como critério para definição do conteúdo da norma processual.

13. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTE

Na condição do que se tem denominado genericamente de agente, na qual o Ministério Público atua como titular da ação, a matéria comporta várias modalidades de atuação. Devemos distinguir a legitimação para agir em defesa de direitos individuais indisponíveis, daquela para defender interesses sociais, que caracterizam demandas coletivas, englobando as categorias dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O campo de legitimidade para agir em defesa de direitos individuais indisponíveis envolve um grande número de situações jurídicas, em que a disponibilidade de direitos, por parte de seus sujeitos, é legalmente limitada. Invadindo a esfera privada, por entender que certos bens envolvem questões de relevância pública, o ordenamento jurídico estabelece várias situações colocadas sob a tutela do órgão estatal.

Assim, o Ministério Público acumula funções que lhe permitem agir nas mais diversas áreas, reunindo um vasto rol de situações em que pode atuar como agente, na proteção desse tipo de interesse. Muitas dessas situações, em que o Ministério Público está legitimado, merecem severa revisão, em razão de não mais corresponderem às finalidades da instituição. Na defesa judicial de interesses individuais indisponíveis, as situações legitimantes, por estarem vinculadas a critérios legais objetivos, permitem maior facilidade na definição da legitimidade.

No que tange à legitimação do Ministério Público para a defesa daqueles interesses sociais, teve ela início com o advento da Lei n.° 7.347/85, a chamada Lei da Ação Civil Pública. Essa legitimação possui grande alcance social e significado político, por envolver um grande número de pessoas e ter por objeto bens, cuja preservação interessa à sociedade em sua totalidade. Tratando-se de mecanismos

processuais, que respondem a problemas que não se amoldam às categorias jurídicas tradicionais, a caracterização dessa legitimidade exige a elaboração de conceitos ainda não inteiramente assentes na doutrina.

14. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Na disciplina do Código de Processo Civil, a legitimação tem equacionamento pela regra do artigo 6º, segundo a qual *ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio,* fixando como regra a chamada legitimação ordinária, segundo a qual, a princípio, os direitos devem ser postulados em nome próprio.

O mesmo dispositivo legal excepciona a norma geral, indicando que, *quando autorizado em lei,* se poderá pleitear direito alheio em nome próprio. Nesse caso, deparamo-nos com a legitimação extraordinária, que se verifica apenas nas hipóteses de expressa autorização em lei.

Seguindo essa linha de raciocínio, tendo em vista que o Ministério Público não toma parte na relação de direito material que lhe empresta legitimidade, parece evidente que, segundo os critérios do Código, a legitimação do Ministério Público seja extraordinária.

Contudo, em matéria de interesses difusos e coletivos, parte da doutrina tem afirmado o contrário. Para ela, não se pode dizer que o autor de uma ação que verse sobre interesses difusos e coletivos esteja defendendo direitos alheios, uma vez que esse tipo de interesses não é subjetivamente determinado, ou seja, não pertence a pessoa determinada. Conforme observa Rodolfo de Camargo Mancuso, a distinção entre ordinárias e extraordinárias não se acomoda "*aos casos em que não se pode falar de titularidade do interesse, como se dá quando eles são coletivos ou difusos*".

Nessa hipótese, a caracterização da legitimidade do Ministério Público como extraordinária não seria adequada, tendo em vista a impossibilidade de falar-se em direitos alheios, para designar o tipo de interesse tratado. Sob essa perspectiva, trata-se

de *res communes omnium*, conduzindo à conclusão de que o Ministério Público estaria defendendo posição jurídica própria, uma vez que no exercício de uma cota-parte daqueles interesses.

Mesmo analogicamente, não se vê como colocar o Ministério Público na condição de titular, ainda que em parte, do interesse de direito material. Embora seja plausível conceber-se o *Parquet* como representante da sociedade, não pode pretender que ela a personifique, colocado como titular dos interesses daquela.

A propósito, é este o sentido da norma do artigo 129 § 1º, da Constituição Federal, mencionando expressamente que a legitimação do Ministério Público para a defesa de interesses difusos e coletivos não impede a de terceiros, de forma a caracterizar sua legitimidade como necessariamente concorrente, visando que na prática impedir que o órgão público, conquistando o monopólio da defesa de dado interesse, se torne o efetivo titular do interesse defendido.

Mostra-se assim mais correto inserir a legitimação do Ministério Público, para a defesa de interesses difusos e coletivos, no campo da legitimação extraordinária, entendendo, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, que ela decorre de expressa autorização legal, inserta inclusive na Constituição Federal. Essa legitimação será ainda anômala, por apresentar características próprias, levando em conta a natureza do interesse envolvido.

A conceituação dos interesses difusos e coletivos, questão que foi bastante discutida na doutrina, esclareceu-se com o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.000/78, de 11-09-1990, sendo a precisa definição legal ali contida, aplicável irrestritamente à Lei n.º 7.347/85.

O código, em seu artigo 82, adotou como definição desses interesses o critério

dos interesses transindividuais e a existência de uma relação jurídica base, e objetivos, levando em conta a natureza da divisibilidade do objeto da proteção judicial.

Na conceituação dos interesses ou direitos difusos, optou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de relação jurídica-base, no aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade do bem jurídico, no aspecto objetivo, esclarece Kazuo Watanabe.

No tocante aos interesses ou direitos coletivos, o Código de Defesa do Consumidor optou pelo critério objetivo da indivisibilidade e subjetivo da configuração do titular do direito postulado como grupo, categoria ou classe (artigo 81, inciso III), assim considerados pela ligação de pessoas entre si ou com a parte contrária, por meio de uma relação jurídica base. Os chamados interesses individuais homogêneos são espécie do gênero coletivo, no sentido da agregação de seus titulares por uma origem comum, diferenciando-se daqueles chamados tratados apenas de coletivos, por possuir um objeto divisível, ou seja, que pode ser distribuído entre os vários sujeitos implicados.

Ressalte-se que, de toda maneira, a aferição da legitimidade deve ser feita *in statu assertionis,* devendo-se qualificar o interesse com base no afirmado pelo autor em inicial. Vale dizer, a verificação dos critérios subjetivos e objetivos que qualificam dado interesse deve ser feita no plano lógico, tomando por base os fatos afirmados pelo autor em inicial.

Se não se verificar que dos fatos trazidos pelo autor decorre que os interesses podem ser qualificados, em qualquer das categorias previstas em lei, em suas características objetivas e subjetivas, a legitimidade do Ministério Público está excluída desde logo. Contrariamente, constatada a existência daqueles interesses legalmente qualificados, será reconhecida a legitimidade ministerial, devendo a ação

prosseguir até um provimento final de mérito, declarando a procedência ou improcedência da pretensão formulada em juízo.

Importante é de se observar, segundo Kazuo Watanabe, quanto *ao* esquema legal traçado pelo Código de Defesa do Consumidor para qualificação dos interesses difusos e coletivos, que "*o conceito de coletivo do Código é mais amplo do que o sustentado pela doutrina corrente, pois abrange os interesses ou direitos não organizados, mas em outro sentido é mais restrito, certo é que apenas os interesses ou direitos indivisíveis estão nele abrangidos*".

Esse aspecto restritivo da definição do Código de Defesa do Consumidor é compensado pela possibilidade de defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos. É certo que os interesses coletivos relativos a objetos de natureza divisível se enquadram na categoria de individuais homogêneos, posto que decorrentes de origem comum.

Assim, a restrição de um conceito foi compensada pela criação da nova categoria conceitual, mantendo-se amplas possibilidades de defesa judicial dos interesses tratados, atendendo ao objetivo dos diplomas legais relacionados (Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor), ao ampliar efetivamente o acesso à Justiça dessa categoria de interesses.

A legitimação do Ministério Público para defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos tem suscitado alguma preocupação, posto que diversamente dos interesses difusos, que, por sua natureza de dispersão entre um grande número de sujeitos, apresenta um conteúdo social, poderiam ter um significado exclusivamente privado.

Aponta-se então a necessidade de estabelecer alguma limitação nesse sentido,

"sob pena de amesquinhamento da relevância institucional do Parquet, que deve estar vocacionado, por definição constitucional, à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, Constituição Federal)".

Parte da doutrina, buscando solucionar o problema, tem apontado para a necessidade de interesse, legitimante da atuação do Ministério Público, ser submetido a uma segunda qualificação, que responda ao caráter social da pretensão formulada em juízo, tomando-se por base o dispositivo citado na Constituição Federal.

Esse entendimento, entretanto, ao criar por via interpretativa um requisito não exigido por lei, não oferece nem a melhor resposta, nem a interpretação mais adequada para os dispositivos legais implicados.

É preciso recordar que o Código de Defesa do Consumidor não traz a limitação mencionada, muito embora o texto constitucional fosse vigente à época de sua edição, sendo de supor que, se o legislador pretendesse limitar a atuação ministerial nesse ponto, a teria expressamente indicado. Ainda, é preciso considerar que a legitimação do Ministério Público para a defesa de interesses difusos e coletivos tem base constitucional (art. 129, inc. III), devendo portanto ser considerada em sua mais ampla acepção, uma vez que impossível aplicar restrição legal à norma constitucional.

Nesse sentido, é preciso notar a existência de uma opção legislativa e constitucional, outorgando legitimidade ao Ministério Público, não parecendo possível ou razoável que esta possa ser desfeita em sede judicial.

Não se trata de negar que, na consideração da matéria, se devam examinar as finalidades institucionais constitucionalmente estabelecidas, mas de saber qual a sede mais adequada para sua apreciação. Na falta de dispositivo expresso em sentido

contrário, a solução mais adequada é considerar que a decisão sobre o atendimento das finalidades institucionais restou alocado na própria instituição.

Essa solução, deixando a cargo do próprio Ministério Público a apreciação do interesse social, de que trata o artigo 127, *caput,* da Constituição Federal, é a que permite alcançar os melhores resultados. Deve-se ter em conta que o exame do interesse social pode implicar fatores que vão além dos limites da ação examinada em juízo, limitada necessariamente ao caso concreto. O interesse social entretanto pode estar implicado com circunstâncias, que vão além do caso singular.

Suponha-se o exemplo de uma cidade, em que esteja ocorrendo venda indiscriminada de lotes urbanos em situação irregular, envolvendo vários loteamentos de baixa renda e um de alto padrão. Seria razoável que o órgão ministerial da comarca patrocinasse a defesa apenas dos adquirentes de lotes populares, em relação aos quais o interesse social é mais evidente? Visto do ângulo do caso singular, a ação que envolve o loteamento de luxo traria a impressão de que o Ministério Público estava defendendo interesses despidos de qualquer relevância social. Todavia, se examinada a situação global, se evidenciaria o interesse social no combate indiscriminado à venda de lotes em situação irregular, abrangendo qualquer espécie de loteamento.

É preciso entender que o universo de atuação do Ministério Público, em defesa dos interesses sociais, é maior que aquele colocado sob exame do órgão jurisdicional em um caso singular. O atendimento das finalidades institucionais não pode ser examinado nos estreitos limites do caso concreto, pois este não traz à consideração judicial a totalidade dos problemas implicados. A atuação ministerial não está limitada aos contornos de determinada ação judicial, implicando um conjunto de circunstâncias maiores, que envolve fatores dispersos na realidade social.

Com isso, o interesse social, a que a atuação ministerial deve estar voltada, por

força do dispositivo constitucional, não pode ser verificado no contexto de cada ação singularmente considerada. A atenção ao interesse social só pode ser examinada em um contexto mais amplo, que escapa ao âmbito da apreciação judicial do caso concreto.

Dessa maneira, evidencia-se que o interesse social não pode ser utilizado como instrumento para limitar a legitimidade processual do Ministério Público no contexto de determinada ação, posto que envolve situações fáticas estranhas aos limites da lide.

Não se quer afirmar com isso que o órgão ministerial não deva levá-lo em consideração para dar início a sua ação. Pretende-se isto sim, que a verificação da existência de interesse social seja de atribuição ministerial, de forma que possa ser considerada a totalidade das circunstâncias implicadas, permitindo ao Ministério Público adotar o conjunto de medidas que mais eficientemente defende os interesses colocados sob sua proteção, levando em conta razões de ordem estratégica e de equidade na realização de suas funções.

15. LEGITIMAÇÃO E MEIOS PROCESSUAIS

O Ministério Público, como qualquer outro sujeito de direito, não está legitimado apenas para remédios processuais específicos. Constada a legitimação do Ministério Público para a defesa judicial de um interesse (individual indisponível, difuso, coletivo ou individual homogêneo), há de se saber qual o tipo de provimento jurisdicional que melhor atende à situação fática em questão e se, para obter a resposta judicial desejada, existe um ou mais procedimentos que se possa adotar. Legitimação e interesse de agir colocam-se em planos diferentes, tratando de matéria diversa.

Com a entrada em vigor do texto constitucional, a legitimação do Ministério Público, para a defesa dos interesses elencados na Lei n.º 7.347/85, da Ação Civil Pública, passou a decorrer da própria Constituição Federal, permitindo a formulação de pedido de qualquer natureza.

Conforme interpreta Hugo Nigro Mazzilli, "*o artigo 129 , III, da Constituição da República, permite a propositura de qualquer ação civil pública pelo Ministério Público, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, não limitando seu objeto a pedido condenatório*".

Assim, na defesa dos interesses colocados sob sua responsabilidade, o Ministério Público não encontra barreiras de natureza procedimental, podendo lançar mão do remédio processual que seja adequado. Resta definir se essa prerrogativa se estende aos remédios processuais de natureza constitucional, como a Ação Popular, o Mandado de Segurança e o Mandado de Injunção.

Sendo certo que o texto constitucional trouxe para o Ministério Público a legitimidade para promover a proteção do patrimônio público e social (art. 129, inc.

III), indaga-se então sobre a possibilidade do Ministério Público promover a Ação Popular.

Duas razões no entanto conduzem à negativa dessa indagação: a Ação Popular é um meio processual colocado à disposição de qualquer cidadão (art. 5°, inc. LXXII), possuindo portanto uma legitimação específica; a atuação do Ministério Público para a defesa do patrimônio público encontra-se regulada pela Lei n.° 8.429/92, não oferecendo o procedimento previsto para a Ação Popular nenhuma vantagem processual que justifique sua adoção.

A Ação Popular é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros, sendo portanto meio constitucional outorgado ao cidadão. O *Parquet*, ao defender o interesse público, também age no interesse da coletividade, postulando em nome do interesse geral de preservação do patrimônio público. Essa tarefa não se confunde de maneira nenhuma com a representação ou substituição da entidade pública lesada, função que lhe é expressamente vedada (art. 129, inc. IX., da Constituição Federal). Embora o objetivo da atuação do Ministério Público em defesa do patrimônio público coincida com aquele da Ação Popular, este não pode se valer do remédio constitucional.

Relativamente ao Mandado de Segurança, cumpre examinar primeiramente, se existe alguma conveniência em sua utilização na defesa de interesses difusos ou coletivos, considerando que a Lei da Ação Civil Pública também oferece importantes mecanismos processuais (arts. 4°, 11 e 12).

Não obstante os predicados do procedimento previsto pela Lei n.° 7.347/85, duas vantagens procedimentais do Mandado de Segurança devem ser destacadas: a celeridade do rito e a colocação da autoridade coatora no pólo passivo da ação. O rito de natureza exclusivamente documental, propicia ao mandado de segurança, naquelas hipóteses em que é cabível, uma grande celeridade procedimental, permitindo uma

resposta bastante célere e eficiente do órgão jurisdicional. Ademais, pode ser dirigido diretamente contra a autoridade coatora, evitando os entraves procedimentais decorrentes da colocação da pessoa jurídica de direito público no pólo passivo da ação.

O fato da Constituição Federal, em seu art. 5°, inciso LXX, haver instituído o Mandado de Segurança Coletivo, sem elencar o Ministério Público entre seus legitimados, não permite concluir que a utilização da via mandamental, nas hipóteses ali estudadas, está descartada. Deve-se considerar não se tratar de uma nova garantia constitucional, esclarecendo José Joaquim Calmon de Passos que "*estamos diante do velho mandado de segurança, ampliado em termos de legitimação para a sua propositura, dessa legitimação resultando repercussões sobre a estrutura do procedimento e sobre a decisão de mérito nele proferida*".

Conclui-se assim que o dispositivo constitucional não criou um novo mecanismo processual, mas apenas ampliou a legitimidade para o instituto já existente, permitindo a impetração do Mandado de Segurança pelos sujeitos enumerados no texto constitucional.

Essa outorga constitucional de legitimidade não afasta a legitimação do Ministério Público, também advinda da Constituição Federal. Verificado o cabimento do Mandado de Segurança, pela existência de direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX do art. 5° do texto constitucional, o *Parquet* pode impetrar o *writ* para a defesa dos interesses colocados sob sua tutela, seja para defesa de direitos individuais indisponíveis, seja em socorro de interesses difusos ou coletivos.

No tocante ao Mandado de Injunção, cabe considerar que se trata de uma das novidades mais expressivas, para fazer valer direitos e prerrogativas, que a

Constituição reconhece a todos. Segundo Hugo Nigro Mazzilli, *"para tornar concreto o mandado constitucional de que o Ministério Público está a serviço da defesa do regime democrático, mister é que tome ele, por exemplo, a iniciativa de propor mandado de injunção, quando a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania"*.

A norma constitucional não criou limitações de nenhum tipo para sua impetração, permitindo supor que verificada a legitimidade para agir em favor de determinado interesse, é possível o recurso ao mandado de injunção. O Estado da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/90, expressamente permitiu ao *Parquet* a impetração dessa medida processual *na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente* (artigo 201, inciso IX), demonstrando a viabilidade de sua utilização pelo Ministério Público, no desempenho de suas funções.

16. FUNÇÃO DO MINISTÈRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL DE OUTROS PAÍSES

16.1. ITÁLIA

Devido à tradicional influência que a doutrina italiana exerce e exerceu no processo civil brasileiro, fruto de uma relação afetuosa e antiga entre os processualistas brasileiros e os peninsulares, cumpre, quanto ao papel do Ministério Público no processo civil italiano, apresentar as concepções dos mais tradicionais processualistas daquele Estado, que ajudaram a escrever a história de nosso próprio processo civil e, posteriormente, apresentar as modernas concepções sobre o Ministério Público italiano e seu papel no Processo Civil.

A - Em seu *Manuale di diritto processuale civile,* Enrico Tullio Liebman lembra, que embora os integrantes do Ministério Público italiano sejam magistrados (pertencentes ao Poder Judiciário daquele Estado), têm menores garantias e independência, eis que exercem suas funções sob a vigilância do Ministro da Justiça.

Ensina Liebman que o Ministério Público na Itália é também conhecido como *magistratura requerente*, que se contrapõe à *magistratura judicante*, e que na propositura de sua demanda busca velar pela observância da lei e pela pronta administração da justiça, além de reprimir os crimes e aplicar os meios de segurança, tudo na forma do art. 73 da Lei de Organização Judiciária da Itália.

Adverte o autor que se deve ter muito cuidado com as expressões que compõem as descrições legais das funções destinadas ao Ministério Público, segundo o referido art. 73, já que prover a atuação da lei é função também do juiz. Mas lembra Liebman, este não pode fazê-lo *ex officio.* Daí o Ministério Público, que não pode deixar que um interesse público fique nas mãos dos particulares, promove as atividades

processuais necessárias para que este não reste descurado.

O mestre citado define a Instituição como:

> *"Il pubblico ministero puó definirse preció como l'organo istituito per promuovere l'attuazione giurisdizionale delle norme di ordine pubblico. Tra queste norme spiccano in prima linea quelle del diritto penale. Ma anche nel diritto privato ve ne sono alcune che, pur snono tra loro, mirano tuttavia a garantire anche um bene generale della società e sono perció dotate di una più dotate di una più intensa efficacia imperativa: tali sono soprattutto quelle che regolano i rapporti familiari e lo stato delle persone, e, in più limitata misura, la vita e le vicende delle associazioni, delle persone giuridiche private e delle società commerciali.*
> *(...)*
> *Si può dunque, riassumendo, concludere che i componenti digli uffici del pubblico ministero sono bensì personalmente dei magistrati, ma che la loro funzione specifica non è propriamente giurisdizionale, la quale è riservata alla magistratura fiudicante, ma è ad essa correlata e potrebbe definirsi di promozione giurisdizionale."*

Posteriormente, reconhece Liebman que constitui um fenômeno crescente o aumento da interferência do poder público na atividade dos sujeitos privados.

Na forma dos arts. 60 e 70, do Código de Processo Civil, conforme Liebman resume, suas atribuições são: pode exercitar a ação civil em alguns poucos casos, previstos em lei; intervém obrigatoriamente em determinadas categorias de demandas, elencadas pela lei; pode intervir em demandas onde o interesse público encontre-se presente; intervém em todas as causas da *Corte di Cassazione*; e pode propor perante a *Corte di Cassazione* o chamado *ricorso nell'interesse della legge.*

O mesmo artigo 70 prevê, e isso foi lembrado pelo mestre peninsular, que a nulidade causada pela não-intervenção, quando devida, proporciona nulidade, que pode ser conhecida de ofício.

Finalmente lembra o autor algumas hipóteses de intervenção, diante da cláusula aberta prevista no art. 69, inc. 5: oposição ao matrimônio, impugnação ao matrimônio, decadência do pátrio-poder, ou remoção da administração dos bens do

menor e eventual reintegração ou readmissão, a declaração de falência e outras hipóteses elencadas, quase todas previstas no Código Civil italiano.

Finda ainda a análise do papel do Ministério Público como parte, analisando o autor as funções do mesmo órgão como interveniente e elenca quatro hipóteses que merecem atenção: nos casos em que ele ajuizou a demanda, nas causas matrimoniais, nas causas referentes a capacidade e estado das pessoas, bem assim naquelas referentes à cidadania, capacidade, interdição, etc., outros casos em que a lei prever ("deliberação de sentença estrangeira", etc.).

Esses dados já se mostram suficientes à afirmação de que muito parecido é o perfil da atuação do Ministério Público italiano e do Brasileiro, no âmbito do processo civil. Até mesmo os poderes, as causas de intervenção, não apresentam diferenças essenciais. Fora esses casos, oficiará o Ministério Público em outras demandas, onde vislumbrar o interesse público, conforme lembra o autor.

B - Giuseppe Chiovenda não difere muito do ponto de vista externado por Liebman quando ao papel do Ministério Público italiano.

Referindo-se expressamente ao artigo 77 da Lei de 30 de dezembro de 1923 (então vigente), afirmava Chiovenda:

> *"Il publico ministero . – Non fa parte del tribunale, mas sta accanto ad esso, uno speciale ufficio che la legge chiama "pubblico ministero", e che definisce "il representante del potere esecutivo presso l'autorità fiudiziaria".*
> *(...)*
> *Nelle cause civili invece il P.M. procede per via di conclusioni (requisitoria o parece) che può dar in udienza in qualunque causa."*

Vê-se que a doutrina desse antigo mestre é formado em tempo de menor importância da Instituição do Ministério Público, onde suas atribuições e a forma com que a doutrina a ele se refere denotam uma atuação mais acanhada, a ponto de não se fazer grandes indagações sobre seus poderes no processo e outras questões que mais

tarde surgiram, verificáveis na obra de Liebman.

Chiovenda afirma que a missão fundamental do Ministério Público é promover a função jurisdicional no interesse público, sendo que tal missão é obrigatória ao Ministério Público, na forma que previa o Código de Processo Penal Italiano de então (arts. 1° e 2°), não cabendo o exercício de considerações de conveniência e oportunidade sobre sua atuação.

Conclui o autor, que o Ministério Público personifica o interesse público no exercício da jurisdição, não sendo da essência um órgão jurisdicional, embora integre a organização jurisdicional da Itália. Daí, segundo ele, correta mesmo a afirmação de que se trata de um órgão do executivo junto a uma autoridade judicial, conforme art. 129 da lei de organização judiciária, vigente á época de tais lições.

Menciona em sua obra, não somente a atuação do Ministério Público no âmbito penal como no civil, limitando-se, principalmente no âmbito civil da atividade jurisdicional a não indicá-los, mas de informar a previsão legal das hipóteses de intervenção, consoante as hipóteses encontráveis no direito material.

Chiovenda e Liebman influenciaram demasiadamente o direito processual civil brasileiro e, via de conseqüência, a disciplina específica do nosso Ministério Público.

C - Qualifica Carnelutti a posição do Ministério Público no processo penal, como sendo idêntica a das partes, onde tem a função de promover a ação para a aplicação da pena, diante do fato de alguém ter cometido um delito. Indiscutível o interesse público nesses casos, eis que, segundo o autor, a realização de uma conduta delituosa pode colocar em perigo a ordem social.

Já no plano processual civil, reconhece que sempre existe um interesse do

Estado nas relações processuais, qual seja, o de preservar ou restabelecer a ordem social, o que ocorre quando da intervenção do Ministério Público no processo civil.

Questão ainda extremamente particular na doutrina de Carnelutti, é que considera ele, antes, a própria natureza do processo (contencioso ou voluntário), para depois identificar a necessidade ou não da intervenção do Ministério Público no processo civil.

De qualquer forma, Carnelutti é quem, como precursor, expressamente fala que a intensidade de poderes, quando da intervenção, é proporcional ao interesse público existente no caso concreto. Seu pensamento era de que, na realidade, *o ministério público é um juiz disfarçado de parte.*

16.2. PENSAMENTO DOS MODERNOS AUTORES ITALIANOS

Elio Fazzalari (professor da Università di Roma "La Sapienza"), não dedica, em seus manuais, um capítulo especial ao estudo da participação do Ministério Público no Processo Civil Italiano. Em determinadas obras sequer mencionada a atuação do Ministério Público.

Aqui e ali, faz algumas referências telegráficas ao papel do Ministério Público no Processo Civil, demorando-se mais em suas *Instituzioni* ao papel do Ministério Público no âmbito penal da atividade jurisdicional (lembrar que essa obra se apresenta como uma obra de teoria geral do processo, não se dedicando ao estudo do Direito Processual Civil). Não revela, assim, de forma pormenorizada, a sua concepção sobre as funções da Instituição no processo civil, ao se manifestar: *"in alcuni processi civili può essere parte il "pubblico ministero", magistrato non giudicante, ma requirente: talvota egli può promuovere azione (per es.., per far dichiarare la nliità del matrimonio del bigamo), in altri casi deve o può intervenire nei processi civili in*

corso."

Crisanto Mandrioli (da Università di Milano) apresenta um estudo bastante completo sobre a atuação do Ministério Público no processo civil italiano.

De tudo o que autor escreve sobre o Ministério Público (e não é pouco), ressalta-se: vê na atuação uma dupla função: a de parte (na acepção técnico-jurídica) na relação processual que intervém ou inaugura; a de intérprete dos interesses públicos; ressalta que seus membros são magistrados, mas que desenvolvem um papel especial , invoca o Ordenamento Judiciário italiano, que no art. 73, atribui ao Ministério Público a função de velar *"all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci"*.

A partir desses dados, Mandrioli passa a analisar o papel do Ministério Público em três diferentes situações, passíveis de se verificarem no processo civil daquele Estado: o Ministério Público que exercita a ação civil (nas diversas hipóteses já mencionadas, que o Código de Processo Civil prevê, algumas delas já lembradas por Liebman); o Ministério Público quando intervém necessariamente no processo; o Ministério Público quando intervém facultativamente no processo.

Mandrioli identifica cada uma das possíveis hipóteses de atuação do Ministério Público, nas formas mencionadas, consoante a intensidade do interesse público, já que, segundo seu ponto de vista, é a presença de um interesse público que determinará a intervenção ou não do Ministério Público no processo civil.

Assim, quando há um grau máximo de intensidade do interesse público (como prefere o autor) em determinada situação, legitima-se o Ministério Público ao exercício da ação civil, a fim de que tal interesse não fique ao talente das partes e, portanto,

passível de não-defesa. Lembra que a legitimação, nesses casos, é extraordinária e que estas são as hipóteses previstas no art. 69 do Código de Processo Civil Italiano.

Em grau intermediário, estariam as hipóteses de intervenção obrigatória (art. 70 do Código de Processo Civil); obrigatória, segundo Mandrioli porque, conforme já lembrava Liebman, o legislador inquina de nulo o processo sem essa intervenção, sendo que a nulidade pode ser reconhecida de ofício. O autor equipara essa intervenção a um litisconsórcio necessário, sancionado de uma nulidade e que se verifica através de uma intervenção.

A última hipótese é justamente aquele em que ele, o Ministério Público, poderá agir, caso verifique a existência de um interesse público (último parágrafo do art. 70, do Código de Processo Civil.

Cumpre ainda destacar o trabalho de Alessandro Pizzorusso (da Università di Firenze), que analisa criteriosamente a estrutura organizacional da justiça italiana, sendo que reserva um capítulo inteiro à análise de todo o papel desenvolvido pelo Ministério Público italiano.

Embora não se demore na análise das funções que o Ministério Público exerce no processo civil daquele Estado, Pizzorusso ressalta um aspecto que muitos dos autores até aqui mencionados e outros não citados também lembram:

> *"Col termine "pubblico ministero", si indica um complesso di uffici pubblici cui spetta far valere l'interesse della colletività proponendo azioni giudiziarie o intervenendo ingiudizi promossi dalle parti private. Il modelo piú importante di pubblico ministero è quello che essercita le sue funzioni dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria e che è constituito da una rete di offici denominati "procure (o procure generali) della Repubblica" ed inquadrati nella magistratura ordinaria. Esistono però anche pubblici ministeri presso talune giurisdiziono speciali (ai quali si referisce l'art. 108, 2° comma, Const.), como la procura generale presso la Corte dei conti, le procure operanti presso i tribunali militari ed i commissari di accusa che intervengono nei giudizi per reati presidenziali o ministeriali dinanzi alla Corte costituzionale integrata."*

Fica evidente, principalmente com o texto transcrito, que a principal atividade que o Ministério Público italiano desenvolve (como de resto todos os demais Ministérios Públicos) é a de fazer valer, junto ao órgão jurisdicional, o interesse da coletividade (o interesse público primário).

Finalmente, cabem breves anotações sobre o pensamento desenvolvido por Luigi Paolo Comoglio (da Università di Pavia) sobre o papel do Ministério Público no Processo Civil Italiano, por se tratar de uma dos mais respeitáveis processualistas da atualidade.

Segundo ele, um duplo motivo determina a presença do Ministério Público: manter intactos os princípios básicos do processo civil de modelo dispositivo (o da demanda e o do impulso da parte) e salvaguardar a imparcialidade e sua qualidade de desinteressado (um terceiro, ou como prefere o autor, "t*erzietà*").

Sábia a observação de Comoglio: para que o juiz não tenha que *"prendere partito prima di aver giudicato"*, intervém o Ministério Público quando houver interesses indisponíveis (atinentes à ordem pública), ou uma indisponibilidade atenuada e passa, como representante do Estado, a cuidar pela observância de tais interesses.

E assim se aproxima Comoglio de Mandrioli e lembra que os poderes, quando da intervenção, e a nulidade pela ausência de intervenção quando devida, são diretamente proporcionais ao grau de intensidade de determinado interesse público verificável no caso concreto.

O autor encerra seus comentários lembrando as hipóteses do Código de Processo Civil Italiano, que prevêem desde a possibilidade do ajuizamento de uma demanda (art. 69), mediante uma legitimação sempre extraordinária (concorrente na

maioria dos casos, mas exclusiva em outros) e em *numerus clausus,* passando pela intervenção obrigatória (art. 70, §§ 1° e 2°), chegando a intervenção facultativa (art. 70, § 3°, quando reconhece, percebe, distingue um interesse público que reclame pela sua intervenção).

16.3. FRANÇA

Em quase todos os países em que se logrou êxito encontrar referências sobre o Ministério Público e sua atuação nos respectivos processos civis, mencionam a Franca como um paradigma, seja em termos de nomenclatura da carreira, seja na organização e hipóteses de intervenção.

Para Fracisque Goyet:

> *"Le ministère public est une magitrature spéciale établie auprès de certaines juridictions à l'effet de représenter la Société, et, en son non, de faire observer dans les jugements à rendre les loi qui intéressent l'ordre général et de faire exécuter les jugements rendus. Cette magistrature est en même temps chargée d'exercer l'action publique.*
> *(...)*
> *C'est une institution bien française, dont Montesquieu trouvait le principe admirable, et dont Portalis a pu dire qu'elle a "préservé nos gouvernements modernes de cette foule de délateurs devenus le fléau des familes et de l'Etat sous les empereurs de l'ancienne Rome" et que, sur tous "les divers points d"un vaste empire, elle donne un organe à la loi, un régulateur à la jurisprudence, un appui consolant à la faiblesse opprimée, un accusateur redoutable aux méchants, une sauvegarde à l'intérêt général, enfin, une sorte de représentant au corps entier de la Société".*

Em matéria civil, as atribuições do Ministério Público são judiciais e extra extrajudiciais.

Atribuições judiciais – o Ministério Público deve necessariamente assistir às audiências. Ele desempenha um papel ativo, seja como parte adjunta, seja como parte principal, dentro de certos casos de interesse da ordem pública. E em algumas hipóteses, intervêm no processo como representante da administração ou de

determinadas funções.

Atribuições extrajudiciais – As atribuições extrajudiciais do Ministério Público são várias. Elas comportam notadamente a vigilância de ofícios públicos e ministeriais, das greves, do estado civil, a proteção dos incapazes e ausentes, a instrução de casos administrativos, como das intervenções em matéria de assistência judiciária, de falência e liquidações judiciais, da ordem e de contribuições, etc..

Já para Michèle-Laure Rassat, citando De Molènes:

> *"Les attributions du ministère public, bien comprises, sont les plus belle Qui existent". Peut-être, mais qu'il est difficile de les biens comprendre ... Il n'est pas de travail consacré au ministère public Qui ne commence par reproduire l'affirmation célèbre de Monstesquieu, selon laquelle: "Nous avons aujord'hui une loi admirable, c'est celle Qui veut que le Prince établi pour faire exécuter les lois prépose un officier dasn chaque tribunal pour poursuivre en son nom tous les crimes, de telle sorte que la fonction des délateurs est inconnue parmi nous".*

16.4. ESPANHA

Não se pode deixar de afirmar que o Ministério Público Espanhol tenha uma missão institucional das mais importantes.

Considerando-se, principalmente, os princípios inerentes da Instituição, bem assim suas funções, nota-se que também ele constitui uma das funções essenciais para a administração da justiça espanhola, embora não conste previsão expressa nesse sentido.

A função institucional, que mais se destaca, com toda a certeza, é a de guardião da legalidade: inexistindo outro órgão na estrutura do direito espanhol que tenha poderes para romper a inércia jurisdicional nesses casos, fica ressaltada a indiscutível importância do Ministério Público Fiscal que, podendo deduzir pretensões

que veiculem pedidos de observância da legalidade (essência do próprio Estado Espanhol), ganha um papel de destaque na estrutura jurídico-processual do mencionado Estado.

Observa-se que a verdadeira vocação do Ministério Público Espanhol é a de, cada vez mais, tutelar interesses sociais e indisponíveis. Embora mantenha atribuições para oficiar em processos que se destinam a tutelar interesses individuais (v.g., nas diversas hipóteses de intervenção da chamada *juriscicción voluntaria* – como nos casos de ausência de falecimento: arts. 2.031, 2.035, 2.037 etc. da LEC), o conjunto de suas funções apontam para uma migração de suas atribuições para a tutela dos interesses indisponíveis.

Infelizmente, não há dados precisos sobre a existência ou não de grandes problemas decorrentes do fato do Ministério Fiscal e a Magistratura (judicante) pertencerem ao mesmo poder.

Guillén ressalta que a independência do Fiscal Geral do Estado resta comprometida, porque ele é nomeado (sem garantias da *inamovibilidad,* como eles chamam) pelo Rei e, a qualquer momento, pode ser substituído. Mais a mais, os integrantes da carreira mantêm relação de subordinação hierárquica, até porque isso é da essência dos cargos do Poder Executivo e o Ministério Fiscal. Destaca-se o autor que, em muitos casos, o superior hierárquico de determinado fiscal determina sua intervenção em certos processos, restando a ele no máximo apenas deixar de fazê-lo, contudo um outro será designado para tanto.

Ressalta Guillén finalmente, e não sem razão, que o princípio da legalidade é incompatível com a unidade e dependência hierárquica dos membros do Ministério Fiscal, deixando claro que as regras que informam a carreira não são definitivas, merecendo reparos, concluindo que apesar dessas mazelas a Instituição é necessária.

16.5. PORTUGAL

Antunes Varela (da Universidade Lusíada de Lisboa), embora não faça grandes digressões sobre o Ministério Público Português, sua estrutura e funções, lembra que o Ministério Público acha-se subordinado hierarquicamente à Procuradoria Geral de República, constituindo uma Segunda ordem do Poder Judicial português.

José Joaquim Gomes Canotilho (da Faculdade de Coimbra), deixando também claro que o Ministério Público Português integra o Poder Judiciário daquele Estado, apresenta algumas funções que a Instituição exerce: representar o Estado; exercer a ação penal; defender a legalidade democrática; todos os demais interesses que a lei determinar, na forma que a Constituição Portuguesa prevê (art. 221).

Ora, tanto a defesa da legalidade democrática como as demais funções previstas na lei, diante do fato da Constituição Portuguesa ter, de forma específica, previsto o exercício da ação penal, são exercidas no âmbito não-penal da jurisdição.

O regime jurídico do Ministério Público Português, segundo Canotilho, acha-se informado pela autonomia e independência funcional de seus membros (diverso da realidade espanhola), sendo que os membros do Ministério Público, assim como os magistrados portugueses, acham-se apenas sujeitos à lei.

Esse mesmo autor rechaça a vinculação que, erradamente, o vulgo faz de enxergar a figura do Magistrado do Ministério Público, como sendo aquela do promotor do crime, como ele mesmo denomina.

Diz que, modernamente, exercem os Magistrados do Ministério Público funções múltiplas: desde a ação penal até a defesa das pessoas carecidas de proteção, passando pela defesa dos interesses difusos (usa expressamente esse vocábulo,

exemplificando com a defesa do patrimônio público e do meio ambiente) e da constitucionalidade e legalidade, além de exercer uma missão consultiva.

Wanda Ferraz de Brito, Duarte Romeira Mesquita e o Prof. Fernando Luso Soares (da Faculdade de Direito da Universidade Moderna de Lisboa), apresentando e anotando o Código de Processo Civil Português, elencam e comentam vários dos dispositivos que disciplinam a atuação do Ministério Público.

Alguns desses dispositivos, que guardam muita semelhança com os nossos, são: art. 15 (defesa de ausentes e incapazes); quando oficia como parte acessória (fiscal da Lei) e não recebe vista dos autos: nulidade (art. 200), que pode ser reconhecida *ex officio (art. 202);* têm, curiosamente, os membros do Ministério Público, assim como os advogados que são nomeados para representações especiais, o privilégio de receberem vista dos autos em casa (art. 172).

Expressamente, o art. 20 prevê que o Ministério Público exercerá a representação do Estado, podendo contratar advogados. Havendo no entanto divergência entre o Ministério Público e o advogado, na defesa do Estado, prevalecerá a opinião do Ministério Público.

Além dessas funções e de muitas outras previstas no Código de Processo Civil luso, a Lei n.º 39, de 5 de julho de 1978 (Lei Orgânica do Ministério Público Português), prevê a fiscalização dos serviços e funcionários da justiça pelo Ministério Público e, ainda, pela possibilidade de se pronunciar sobre a ma fé dos litigantes.

16.6. ALEMANHA

Segundo Walter J. Habscheid (da Universidade de Wurzburg e Professor Emérito das Universidades de Zurich e Genebra), o papel do Ministério Público no

processo civil alemão é limitado, atuando, por exemplo, em caso de nulidade de matrimônio ou ainda como autor ou parte acessória, nos casos de interdição por enfermidade ou semi-enfermidade mental. A previsão legal para agir nesses casos acha-se nos §§ 632, 634 e 652 do ZPO (*zivilprozéaordnung*).

Rosa Maria Barreto Borrielo de Andrade Nery, em obra de fôlego, apresenta um longo perfil sobre o Ministério Público alemão, com o título *Die Staatsnwaltschaft* (o Ministério Público), destacando:

> *"No processo civil o Ministério Público não desempenha importantes papéis. A princípio, o que se debate no processo civil é assunto exclusivo das partes e do juiz e cabe a este manter intactos os interesses públicos(116).*
> *Pode o Ministério Público participar dos processos de anulação de casamento, como autor da ação, e intervir como parte adjunta em outros casos, quando então não pode interpor recursos nem formular conclusões, como se depreende os parágrafos 607, 632, 634, 640, da ZPO.*
> *Intervém, também, nos casos de interdição judicial. Pode ser autor da ação de interdição nos casos de loucura ou debilidade mental e ser réu de ação interposta pelo interdito que quer se livrar da interdição.*
> *Pode funcionar como fiscal se a ação de interdição foi proposta por outra pessoa que não o promotor de justiça (117).*

16.7. SÍNTESE DOS PAÍSES EUROPEUS

Os dados reveladores da função do Ministério Público nos países europeus, deixam bem claro os papéis que desempenham no processo civil, sendo possível destacar a existência de um elemento constante a indicar a atuação que, em cada país, sofre maior ou menor flexibilidade: a existência de um interesse público.

A flexibilidade da atuação repousa na possibilidade maior ou menor de identificar o referido interesse e, assim, possibilitar o desenvolvimento da atividade dos Ministérios Públicos: ora os próprios membros podem identificar a existência desse interesse, ora esse interesse é presumido e a atuação é cogente, sob pena de nulidade, ora as duas hipóteses se encontram presentes e os ordenamentos disciplinam as

mesmas.

Apesar de algumas discussões sobre a subsunção da Instituição Ministério Público neste ou naquele poder do Estado, a linha predominante é a de atrelá-lo ao Judiciário e, enquanto carreira, a ele pertencer, embora não exercendo funções próprias deste (jurisdicionais).

16.8. ESTADOS UNIDOS

O Ministério Público americano tem uma estrutura bem mais complexa que a de seu congênere brasileiro, dado o maior grau de descentralização da federação daquele país.

A nível vertical, constata-se a existência de três diferentes níveis de Ministério Público, relacionados respectivamente aos entes da Federação: há o Ministério Público Federal, os Ministérios Públicos dos Estados e os Ministérios Públicos dos Condados.

A nível horizontal, percebe-se uma grande variedade de formulações institucionais de Estado para Estado, já que estes detêm total independência para estruturar o Ministério Público Estadual da maneira que lhes aprouver.

A diversidade de perfis institucionais do Ministério Público decorre não só das diferentes elaborações constitucionais e legislativas dos Estados, mas também do próprio sistema da *Common Law* , ao permitir a formação da instituição pela própria jurisprudência, com a definição também pelas decisões judiciais dos poderes e responsabilidades de cada Ministério Público específico.

Compete ao Ministério Público Federal, entre outras funções, oferecer denúncias por crimes federais (tráfico de entorpecentes, crime organizado), ajuizar

medidas antitruste, contra a manipulação ilegal de mercados financeiros e contra violações das leis alfandegárias, em defesa dos direitos civis, da proteção ambiental e dos consumidores e na defesa em juízo dos interesses dos órgãos federais e dos atos administrativos de seus funcionários. Representa a União e aconselha a Presidência e os Ministérios e demais órgãos federais sobre questões jurídicas. Além disso, estão subordinados ao Ministério Público o Departamento de Repressão às Drogas (*Drug Enforcement Administration),* o Birô de Presídios e o FBI.

A estrutura do Ministério Público Federal difere fundamentalmente dos Ministérios Públicos Estaduais (*State Attorney General's Office),* pois enquanto aquele claramente é um órgão do Poder Executivo, com sua chefia indicada pelo Presidente da República e suas atribuições vinculadas à Administração Federal, os Procuradores Gerais Estaduais (*State Attorney General)* são em sua maior parte eleitos diretamente pela população.

Não há vinculação entre a escolha para governador e para procurador-geral de justiça, de forma que, muitas vezes, ambos os eleitos são adversários políticos, oriundos de partidos políticos diferentes, apesar da função de representação judicial e extrajudicial do governador exercida pelo procurador-geral.

Dentre as atribuições mais comuns dos Ministérios Públicos Estaduais, poderiam ser destacadas as seguintes:

a) controle da atuação contenciosa do Estado: através do poder discricionário conferido ao procurador-geral de ajuizar ações e de apelar apenas nos casos em que julgue conveniente a conduta, pode o Ministério Público direcionar a jurisprudência a longo prazo, o que é efetivamente mais significativo no sistema da *Common Law* do que é no sistema romano-canônico;

b) consultoria jurídica aos órgãos governamentais: não só ao Executivo, mas

também ao Legislativo, atuando preventivamente, conferindo consistência e uniformidade à política legal dos Estados, como *Chief Legal Officer;*

c) assistência judiciária, tanto nas áreas tradicionais, como naquelas mais recentes, como assistência à infância, aos idosos, aos consumidores, aos pensionistas ou segurados;

d) colaboração no aprimoramento do legislativo, participando de comissões de reforma legislativa ou de propositura de novos diplomas legais;

e) investigação administrativa e criminal, com amplos poderes de investigar condutas governamentais nocivas e atos ilícitos particulares.

O terceiro nível da instituição é o dos Ministérios Públicos dos Condados (*The States Attorney),* que atuam na órbita desta divisão administrativa, que poderia ser comparada às nossas Circunscrições Judiciárias, pois são compostas por alguns Municípios, em regiões infra-estaduais. Seus componentes são os *Assistant states attorneys*, que poderiam ser comparados aos Promotores de Justiça dos Ministérios Públicos Estaduais brasileiros, destacando-se, entretanto que assim como os componentes do *State Attorney General's Office,* também são contratados livremente pelo procurador-geral do Condado. Este, igualmente, é eleito na maior parte dos Estados pelo voto popular para cumprir mandato de quatro anos, como no Ministério Público Estadual.

A função primordial destes "Promotores de Justiça" é a atuação na esfera penal, no tocante aos crimes estaduais (homicídio, estupro, roubo, furto, tráfico e uso de tóxicos, etc.).

Verifica-se no direito norte-americano uma diminuta participação dos Procuradores e Promotores de Justiça como *custos legis*, pouco intervindo em lides entre partes privadas, na defesa dos interesses de parte hipossuficiente. Igualmente não atua em processos de falência, de acidentes do trabalho, nas ações de separação e

divórcio, nos processos que tenham partes incapazes (menores) e nos processos de registro.

Isto porque nota-se uma diversa concepção a respeito da existência de interesse público em determinadas lides, voltando-se os Estados Unidos com muito maior vigor para questões que tenham reflexos sociais imediatos, não existindo ali a noção por nós adotada de interesse público devido à qualidade de parte.

É dotado o Ministério Público de ampla discricionariedade, tanto em matéria cível quanto, em menor proporção, em matéria criminal. Isso leva a uma priorização de sua atuação, concentrando recursos financeiros e humanos nas áreas consideradas de maior relevância.

Ainda, possui ele amplos poderes de investigação (poder de expedir intimações, requisições, de dar apoio aos investigadores e peritos, etc.), estando intensamente articulado com a comunidade, fatores potencializadores da eficácia de sua atuação.

17. CONCLUSÃO

Os processos de massificação e de democratização trouxeram consigo a necessidade de um órgão estatal desvinculado dos Poderes do Estado para atuar com autonomia e independência na defesa dos interesses sociais mais abrangentes. Compreendendo essa necessidade, o constituinte e o legislador alargaram sobremaneira as funções do Ministério Público.

É importante que os membros do *Parquet* tenham consciência das condicionantes históricas que determinaram o âmbito, a natureza e o sentido de suas atribuições institucionais. Acompanhar a evolução do Direito e as mudanças sociais e conhecer a realidade brasileira – marcada pela pobreza e pelas desigualdades sociais – são pressupostos para a compreensão do atual papel político do Ministério Público, pois assim como "*não se organiza uma Justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas, econômicas e culturais*", nas palavras de Kazuo Watanabe, da mesma forma não se pode conceber um Ministério Público desvinculado dos problemas nacionais.

Se hoje podemos dizer que uma etapa da história da Instituição se esgotou com seu fortalecimento no plano constitucional – concretizado pelo reconhecimento da importância de seu papel e de suas funções na vida institucional do país, e pela concessão das garantias mínimas para exercê-las – temos por outro lado o desafio que a nova etapa impõe.

No entanto, para que possa assumir na plenitude sua missão constitucional e exercer com eficiência suas funções políticas e sociais, resta ainda ao Ministério Público um caminho a ser percorrido. É preciso desde logo que seus membros se conscientizem dessa missão, passando a conhecer e atacar os inúmeros problemas que

afligem a população brasileira e que se relacionam com a área de atuação ministerial, que é vastíssima. Daí a necessidade de plena e exclusiva identificação do Ministério Público com o interesse social.

Essencial ainda é dotar o Ministério Público da estrutura e independência necessárias, colocando-o à prova da reação daqueles cujos interesses políticos e econômicos forem contrariados por sua atuação.

Fundamental também que as atuais atribuições legais do Ministério Público sejam revistas, a fim de eliminar as que já não sejam compatíveis com seu papel institucional e que estejam a dificultar maior avanço na defesa dos interesses sociais.

O fim da impunidade, da corrupção e da omissão das autoridades, assim como a defesa do patrimônio público, dos contribuintes, do meio ambiente, dos consumidores, dos trabalhadores, das crianças, dos adolescentes e dos direitos da cidadania são metas alcançáveis pela aplicação da lei, e os promotores de justiça têm para com a sociedade brasileira o compromisso de usar os instrumentos que lhes foram confiados, de provocar constantemente a intervenção do Judiciário, objetivando a aplicação da lei em prol do interesse social e dos direitos inerentes à cidadania.

Assim agindo, estará o Ministério Público dando a contribuição que lhe cabe para o engrandecimento do Poder Judiciário, para a consecução de Justiça real e substancial, no sentido do aprimoramento da democracia política e social em nosso país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMELIN, Donald. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de processo civil.** *5* ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao código de processo civil.** 9 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela dos chamados interesses difusos.** São Paulo: Editora Saraiva, 1977.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A proteção jurisdicional dos interesses coletivos e difusos.** São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tendências contemporâneas do direito processual civil.** São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

Brito, Wanda ferraz de. **Código de processo civil actualizado e anotado.** Coimbra: Almedina, 1994.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **A ação no direito processual brasileiro.** Salvador: Imprensa Oficial da Bahia, 1960.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data – constituição e processo.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991.

CALAMANDREI, Giuseppe. **Instituciones de derecho procesal civil.** Buenos Aires: EJEA, 1973.

CAPPELLETI, Mauro. **Formações sociais e interesses oletivos diante da justiça civil. Revista de Processo**, n. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile** . Padova: CEDAM, 1936.

CATENA, Victor Moreno. **Ley de enjuiciamiento civil.** Madri: Tecnos, 1995.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** *2* ed. Campinas: Editora Bookseller, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituzioni di diritto processuale civile.** Nápoles: Eugênio Joneve, 1936.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Lezioni sul processo civile.** Bolonha: Il Molino, 1995. (Obra escrita em conjunto com Corrado Ferri e Michehe Taruffo).

DOWER, Nélson Godoy Bassil. **Curso básico de direito processual civil.** 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Nelpa – L. Dower Edições Jurídicas Ltda. 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

FALLAZARI, Elio. **Instituzioni di diritto processuale**. Pádua: Cedam, 1992.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo (Coord.). **Ministério Público, instituição e processo**. São Paulo: Editora Atlas, 1997.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. **Anotações sobre os Ministérios Públicos Brasileiro e Americano**. Justitia. São Paulo, n.° 144. (Publicação da Associação Paulista do Ministério Público do Estado de São Paulo em convênio com a Procuradoria de Justiça de São Paulo).

GRINOVER , Ada Pelegrini. **Novas tendências do direito processual**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pelegrini (org.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 131.

GUILLÉN, Victor Fairén. **Teoria general del derecho procesal**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

GUILLEN, Victor Fairén. **La giustizia civile in Spagna. In: La giustizia civile nei paesi comunitari**. Pádua: Cedam, 1994.

HABSCHEID, Walter J. **La giusizia civile in germania. In: La giustizia civile ne paesi comunitari**. Pádua: Cedam, 1994.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Editora

Forense, 1984.

LYRA, Roberto. **Theoria e pratica da promotoria publica**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Jacintho, 1937.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**. *5* ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MANDRIOLI, Crisanto. **Corso di diritto processuale civile**. Torino: G.Giappicheli Edditore, 1993.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. *12* ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

MAZZILI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do ministério público**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça**. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19. Ed., São Paulo: Malheiros, 1994.

MESQUITA, Duarte Romeira. **Código de processo civil actualizado e anotado.** Coimbra: Almedina, 1994.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil.** 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado.** 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

NERY, Rosa Maria Barreto Borrielo de Andrade. **Notas sobre a justiça e o Ministério Público no Direito da Alemanha Ocidental.** Justitia, São Paulo, n.º 136 (Publicação da Associação Paulista do Ministério Público do Estado de São Paulo em convênio com a Procuradoria de Justiça de São Paulo).

NORMAND, Jacques. **Diritto fiudiziario privato francese. In: La giustizia civile ne paesi comnunitari,**. Pádua: Cedam, 1994. (obra coordenada por Elio Fazzalari – tradução do idioma português para o italiano por Antônio Briguglio).

PALMA, Enos da Costa. **Programa de princípios institucionais do ministério público.** Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1986.

PASSOS, J.J. Calmon de. **Intervenção do ministério público nas causas que se refere o art. 82, III, do código de processo civil.** Rio de Janeiro: Revista Forense, 1979.

PIZZORUSSO, Alessandro. **L'organizzazione della giustizia in Italia.** Turim: Picola Biblioteca Einaudi, 1985.

RASSAT, Michéle-Laure. **Le ministère public entre son passé et son avenir.** Paris:

Librairie Générale de Droit et e Jurisprudence, 1967.

ROSS, m.Lynne. **State Attorney general: powers and responsabilities.** Washington: The Bureau of National Affairs Inc. Bookes, 1990.

ROUSSELET, Marcel; PATIN, Maurice. **Le Ministère public en matière civile et en matière répressive et l'exercise de l'action publique.** Paris: Librairie du Recuil Sirey, 1953.

SANTOS, Moacyr Amaral Santos. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva (1992).

SIMON, John Anthony. **Considerações sobre o ministério público americano. Revista dos Tribunais,** n.º 640. São Paulo: RT, 1989.

SOARES, Fernando Luso. **Código de processo civil actualizado e anotado.** Coimbra: Almedina, 1994.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 16 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

TORNAGUI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

VARELA, Antunes. **La gisuridiozone civile in portogallo. In: La giustizia civile nei paesi comunitari.** Pádua:Cedam, 1994. (Obra coordenada por Elio Fazzalari – tradução do idioma português para o italiano por Antônio Briguglio.)

VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. **Existe o direito de ação.** Revista de Direito

Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.5, 1966.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *Participação e processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WATNABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.