

TESE Nº 33

AUTOR(ES): PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Promotor de Justiça da Comarca de Belo Horizonte (MG).

SÍNTESE DOGMÁTICA:

1. O Ministério Público está constitucionalmente atribuído ao exercício autônomo e independente de parcela do poder soberano do Estado.
2. O Ministério Público, sem submeter-se ou vincular-se a qualquer outro ente detentor de parcela do poder estatal, revela-se como entidade destinada a expressar e realizar a vontade direta da sociedade.
3. Sendo inconstitucional a legislação que desvie o *Parquet* de suas funções e finalidades constitucionalmente delineadas, as normas que prevêm sua intervenção no processo judicial devem ser sempre harmonizadas com a efetiva presença do interesse público na causa, ainda que para tanto seja necessário interpreta-las extensiva ou restritivamente.
4. Não existe facultatividade na intervenção do *custos legis*. Avaliada positivamente a presença de interesse público primário na causa, será necessária sua intervenção; do contrário, será descabida sua participação efetiva na causa.
5. A avaliação definitiva sobre a presença ou não de interesse público cabe ao órgão ministerial, em face de sua independência funcional. É ele quem detém parcela do poder soberano estatal direcionada ao zelo pelo interesse público debatido em Juízo, sendo que a atuação judicial é precisamente um dos instrumentos constitucionais postos à disposição do *Parquet* para a consecução de seus fins. A intervenção do Ministério Público no processo civil, portanto, não se submete à disciplina geral da intervenção de terceiros.
6. A situação ideal aponta para a *oportunidade* de manifestação do representante do Ministério Público em todas as causas judiciais, de modo a permitir o pleno exercício de sua prerrogativa de avaliar com primazia aquelas em que se verifique a presença do interesse público a justificar sua efetiva participação; nas demais, seria suficiente apor o seu “ciente” nos autos processuais, externando a ausência de seu interesse jurídico para atuar no feito.
7. Como não pode haver intervenção facultativa ou graciosa, não deve o representante ministerial atuar materialmente em causa que saiba descabida sua intervenção, sob pena de afronta à Constituição e desvio de função.
8. Em face de sua finalidade e perfil constitucionais, deve ser relativizada a atuação do fiscal da lei nas ações mandamentais. Nos *writs* em que não se veja envolvida matéria relevante, com presença de interesse público primário, deve o representante do Ministério Público, quando de sua oitiva, externar seu desinteresse jurídico pela causa e nela deixar de intervir materialmente.
9. Com maior razão e pelos mesmos motivos deve-se relativizar a atuação fundada em causas comuns (cujos institutos não tenham *status* constitucional) previstas em toda a legislação infraconstitucional (codificada e extravagante).
10. A força de trabalho do Ministério Público eventualmente poupada das intervenções constitucionalmente consideradas desnecessárias (ainda que úteis), incluindo sua estrutura humana e material, deve ser redirecionada para as atividades de maior relevância social, otimizando os resultados de sua atuação, de modo a aumentar os *benefícios* trazidos à sociedade sem necessidade de maiores *custos*. Até mesmo o eventual prejuízo à qualidade da prestação jurisdicional pela ausência do parecerista público em determinadas causas, pode vir a ser compensado através da diminuição de demandas, seja em razão da atuação preventiva extrajudicial do *Parquet*, seja pela melhoria da defesa judicial dos interesses de toda coletividade.

FUNDAMENTAÇÃO:

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo – cujo efeito pretendido tem seu foco no atual contexto de racionalização e otimização de resultados das atividades do Ministério Público¹ – parte da idéia de reavaliação da compatibilidade da legislação infraconstitucional vigente com o contemporâneo perfil constitucional do *Parquet*, no que se refere à sua atuação como *custos legis*.

Apenas para situarmos essa abordagem a uma situação mais específica, optamos por avaliar se o comando inserido no art. 10 da Lei nº 1533/51, no que pertine à participação do Ministério Público nas ações mandamentais, em vista do seu atual tratamento constitucional, pode ou não ser relativizado.

Ou seja: à luz da atual ordem constitucional continua mesmo obrigatória a efetiva intervenção do *Parquet* em todas as demandas mandamentais?

¹ A Procuradoria Geral de Justiça (MG) editou a Recomendação 01/2001 em que sugere hipóteses de não-intervenção do representante do Ministério Público em determinados feitos cíveis.

Considerando que a ação mandamental tem origem e expressão constitucional, em se entendendo possível a mitigação da efetiva presença do Ministério Público em relação a casos afetos a essa espécie de ação, mais tranquilamente ainda poderá isso ser cogitado em face do restante da legislação ordinária.

Assim, as mesmas considerações que aqui serão expendidas em relação à Lei do Mandado de Segurança poderão, sem maior esforço, ser análoga ou igualmente invocadas para a interpretação do alcance de qualquer lei ou norma infraconstitucional que preveja a intervenção do Ministério Público no âmbito direito processual civil.

Para tanto, é fundamental que iniciemos o estudo através de sucinta exposição do que entendemos ser a atual formatação institucional, buscando inclusive apontar a natureza jurídica do poder estatal exercitado pelo atuar do *Parquet*. Assim, poderemos deduzir os parâmetros de interpretação da legislação ordinária em busca de sua harmonia aos princípios e regras constitucionais.

2. O ATUAL PERFIL CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como é sabido, o grande salto evolutivo do perfil institucional do Ministério Público, observado no transcorrer da década de 80 (século XX), terminou por ser coroado pela promulgação da Constituição Cidadã de 1988. Nela vimos firmados os principais contornos da Instituição, especialmente no que respeita à sua finalidade, princípios², estrutura e funções.

Nesse novo perfil destaca-se a autonomia funcional e administrativa³ conferida ao *Parquet*, hoje desvinculado dos demais entes detentores de parcelas do poder soberano do Estado.

Diante da clássica idéia de tripartição do poder estatal, muito se debateu, em face do vigente modelo constitucional, sobre o atual enquadramento do Ministério Público.

Conforme tivemos oportunidade de expor alhures⁴, não nos parece acertado o afã de se encaixar o Ministério Público moderno em um dos “três poderes” tradicionais do Estado; tampouco se mostra relevante a classificação da Instituição como sendo um *quarto* poder.

O rótulo aqui perde força ante a fixação da noção – essa sim importante – de que o poder soberano estatal é essencialmente *uno*, muito embora possa ser ele distribuído (ou repartido), para exercícios autônomos, entre diversos entes ou instituições estatais.

Assim, é de se reconhecer que mesmo os tradicionalmente denominados *poderes* jurisdicional, administrativo e legislativo refletem *expressões de um poder estatal uno*, as quais do ponto de vista ontológico não podem ser distinguidas, já que devem ser entendidas como formas de manifestação de um único poder: aquele que caracteriza a soberania estatal e que, na definição de JOSÉ AFONSO DA SILVA (1997), consiste numa “*energia capaz de coordenar e impor decisões visando à realização de determinado fim*”.

Ao nosso parecer, pois, o Ministério Público mesmo sem estar vinculado a qualquer das três clássicas manifestações do Poder Estatal, dele é parte integrante na medida em que detém com autonomia uma parcela de sua expressão.⁵

E essa parcela tem como fonte primária – e também como destinatária – a própria sociedade, a partir de quem se desdobra a formação estatal.

Tal pureza de origem permite que o Ministério Público seja um dos veículos hábeis à concretização *direta* da vontade da sociedade (que já não coincide, necessariamente, com a vontade do Estado dela originado).

² Expressou-se no Texto Constitucional que são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (§ 1º, art. 127).

³ Dispõe o § 3º do art. 127, CF/88: “Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento”.

⁴ Cf. artigo “O Ministério Público e a Jurisdição Voluntária”, Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais, p. 264-307.

⁵ Na ótica de BURLE FILHO: “pode-se concluir que o Ministério Público faz parte do Poder Estatal que, como se viu, é UNO, sem contudo, ligar-se a qualquer um dos três Poderes Públicos, dada a posição adotada pela Constituição de 1988, que o alçou de vez e em última instância, como função independente. A Carta Magna assim quis e determinou, por vislumbra, como já o faziam diversos publicistas, que o Ministério Público exerce a defesa ‘não do Estado, mas da sociedade’ (Geraldo Ataliba). Quer dizer, o Ministério Público exerce função independente que não pode, nem deve e não está inserida em quaisquer das funções essenciais e relevantes, exercitadas pelo Judiciário, Legislativo e Executivo.” (Apud MIRABETE; 1991, p. 314). Também A. C. COSTA MACHADO (1989, p. 37), detectando a atual ausência de subordinação do *parquet* em relação aos demais órgãos estatais, aplaude a opção do constituinte: “É que, da mesma forma como o Ministério Público não deve estar preso ao Executivo, cujas ingerências podem comprometer o bom desempenho de suas atribuições, também não é lógico que se vincule ao Judiciário, uma vez que a defesa eficiente dos interesses indisponíveis da sociedade perante este se subordina, de igual modo, à preservação da sua independência no que concerne à propositura de ações e intervenções em processos instaurados inter alios. Tão séria sempre foi considerada a necessidade de insujeição do *parquet* ao Executivo ou ao Judiciário, no Brasil, que Alfredo Valadão, há algumas décadas, chegou mesmo a afirmar que se Montesquieu tivesse escrito hoje O espírito das leis, por certo não seria triptice, mas quádrupla a divisão de poderes...”.

Mais ainda: o hodierno perfil de *custos societatis* do Ministério Público, ao tempo em que o insere finalisticamente no seio da sociedade civil, distingue a Instituição de todos demais entes políticos estatais.

3. FUNDAMENTO DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: O INTERESSE PÚBLICO

A ordem jurídica, o regime democrático, o interesse social e o interesse individual indisponível a serem defendidos pelo Ministério Público (conforme sua finalidade constitucional), são formas de expressão do interesse público.

É a presença efetiva de quaisquer dessas vertentes do interesse público, portanto, o verdadeiro e único fundamento da atuação ministerial.

Mas por se tratar de conceito abstrato – tal como diz SANSEVERINO:

“Não é fácil definir o que seja interesse público, devido não só à multiplicidade de aspectos pelos quais pode ser focado, como, particularmente, pela natural equivocidade de seu conceito. [...] Pode-se dizer, no entanto, em termos simples, porém, não definitivos, que interesse público é pertinente a toda sociedade, personificada no Estado. É o interesse à preservação permanente dos valores transcendentais dessa sociedade. Não é assim o interesse de um, de alguns, de um grupo ou de uma parcela da comunidade; nem mesmo é o interesse só do Estado, enquanto pessoa jurídica empenhada na consecução de seus fins. É o interesse de todos, abrangente e abstrato. E, por ser de todos, não é de ninguém. Por ele deve velar, conseqüentemente, o Ministério Público”.⁶

Assim é que a presença do interesse público, por vezes, é muito mais facilmente percebida sensitivamente (por meio da inteligência jurídica, social e política do agente aferidor) do que definida concretamente.

No âmbito do presente arrazoado limitamo-nos a registrar a distinção – eis que ainda muito em voga – difundida por ALESSI, segundo a qual o interesse público em sentido amplo engloba o interesse público primário (interesse do bem geral) e o interesse público secundário (interesse público visto sob a ótica da Administração).⁷ Nesse contexto, o zelo do *Parquet* deve incidir apenas sobre o interesse público primário.

4. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO FACULTATIVA (OU ALEATÓRIA) DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL

Ainda não são raros os juristas e julgados que sustentam direta ou indiretamente a tese da facultatividade da intervenção do Ministério Público em determinadas causas ou hipóteses. Em muitos casos, porém, a utilização do termo “facultatividade” revela mera impropriedade terminológica.

CELSO BARBI (1991, p. 230) ao comentar o inciso III do art. 82 do CPC, alegando a imprecisão do conceito de interesse público, conclui que “para tornar aplicável a norma do inciso, parece que a solução será considerar essa disposição como simples faculdade do Ministério Público de participar de causas em que, a seu juízo, haja interesse público”.

Mas vejamos o aprimoramento apresentado por COSTA MACHADO:

“não concordamos com a facultatividade que parte da doutrina e da jurisprudência vêem na intervenção fundada no inc. III do art. 82. Se a função institucional do Ministério Público é a defesa da indisponibilidade [...] presente esta, necessariamente intervirá o órgão do *parquet*. Não importa quão áridos sejam os critérios interpretativos para a verificação do interesse público ou indisponibilidade com base no inc. III; ou o Ministério Público atua porque há interesse indisponível em jogo ou não atua porque não há. O que não nos parece razoável, em hipótese alguma, é o estabelecimento de um meio-termo (a facultatividade) para aqueles casos em que exista dúvida quanto ao alcance da previsão, como acontece no art. 82, III.”⁸

A tese da facultatividade⁹ da intervenção do *parquet*, qualquer que seja a hipótese, efetivamente não pode prevalecer.

⁶ In: *Revista Forense*, 254/203-4. Confira-se, a respeito, “O conceito polêmico de interesse público”, por João Cândio de Mello Júnior, in *Jus – Revista Jurídica da AMMP*, vol. 17, p. 255/296. E, ainda, “Ministério Público e a jurisdição voluntária”, item 2.8, op. e p. cit.

⁷ ALESSI, Renato, *apud* MAZZILLI (1992).

⁸ Op. cit., p. 119-120. Ainda a respeito, veja-se HÉLIO CASTELLO BRANCO, in *Revista JUS*, 12/ 147-155.

⁹ Que não deve ser confundida com a mera impropriedade terminológica do emprego desavisado do vocábulo “facultatividade”.

Entendemos que a fonte do erro de seus seguidores está em confundir num só momento duas operações distintas.

A primeira consiste na aferição – por quem de direito¹⁰ – da presença ou não de interesse público na causa em análise. Superada a “fase” de aferição, detectada a presença – ainda que potencial – do interesse público, necessária será a efetiva intervenção ministerial (2ª fase); e, ao contrário, não se vislumbrando o interesse público, não terá cabimento a atuação do *Parquet*.

Foi nesse mesmo sentido a conclusão de SANSEVERINO:

“Resumindo: a intervenção do Ministério Público é sempre obrigatória, desde que determinada, previamente, a existência de interesse público a resguardar. A intervenção é, assim, um *posterior*, que supõe, necessariamente, um *prior*: o juízo de valor em torno da presença ou ausência do interesse público.”¹¹

Ao exposto, pensamos que seja melhor submeter a intervenção ministerial à terminologia do cabimento (no sentido de *necessidade*) do que da *obrigatoriedade*.¹²

Convém lembrar que o direito processual tem natureza pública, sendo preponderantemente cogentes as suas regras. As partes ou interessados, assim como os processos, não podem ser submetidos a fases e atos desnecessários, cuja prática seja deixada ao alvedrio de alguém – ainda que órgão público (seja o Juízo, seja o próprio órgão do Ministério Público). O só fato de não gerar nulidade uma eventual intervenção desnecessária, não deve servir de estímulo a se fazer aquilo que não é proibido e nem previsto, já que, muito ao contrário, a regência do direito público prende-se ao fazer aquilo que é previsto e permitido.

Em resumo: a intervenção do *custos legis* no processo civil deve ser entendida ou como sendo necessária, portanto, cabida, ou como desnecessária, no sentido de descabida. Ou bem é imperativa sua atuação em face de detecção de causa interventiva (interesses indisponíveis); ou bem é afastada por ausência de causa que a justifique.

A questão da aferição de presença do interesse público na causa deve ser encarada com rigor – é ela a rainha das “preliminares” da atuação dos representantes ministeriais – evitando-se manifestações descabidas influenciadas por mero comodismo ou por ímpeto opinativo.

5. AGENTE AFERIDOR DA PRESENÇA DE INTERESSE PÚBLICO

Segundo nos parece, a atuação do *custos legis* no processo civil, observadas as atuais características do *Parquet*, ao contrário do que alguns¹³ sustentam, não se submete às regras gerais da intervenção de terceiros.

A detecção da presença do interesse público – cuja definitiva avaliação deverá caber ao *Parquet* – pode (e deve) ser feita, ainda que precariamente, conforme as circunstâncias, nos casos concretos, pelas próprias partes (art. 84, CPC) ou pelo órgão julgador (sem contar que, como veremos mais adiante, o próprio legislador extravagante em hipóteses específicas, ainda em abstrato, convoca a oitiva ministerial, presumindo a presença de interesse público nas causas respectivas).

Nenhum problema ocorre quando o órgão judicial e o representante do *Parquet* entendem convergentemente sobre a necessidade ou sobre a desnecessidade da intervenção ministerial.

No caso de divergência, duas situações podem surgir: a primeira, quando somente o juiz detecte a presença de causa interventiva; a segunda, quando somente o representante do Ministério Público avalie a presença de interesse público no feito.

Na primeira hipótese já prevalece tranqüilamente o entendimento segundo o qual – em respeito à independência funcional do *Parquet* – não pode o Judiciário impor a efetiva participação ministerial no processo (ficando afastada a possibilidade de decretação de nulidade fundada nesta não-intervenção efetiva).¹⁴

¹⁰ Conforme veremos nos itens a seguir.

¹¹ Op. cit., p. 207.

¹² Isso porque falar em *obrigatoriedade* de intervenção leva a imaginar a *facultatividade* da atuação ministerial sempre que não for tida por obrigatória, o que, conforme o entendimento acima lançado, não nos parece correto.

¹³ Em seu estudo sobre a definição da titularidade da aferição da presença de interesse público a exigir a intervenção ministerial, A. C. COSTA MACHADO, invocando a teoria geral da intervenção de terceiros, conclui que também a intervenção do Ministério Público deve ser submetida ao controle judicial (Op. cit., p. 386-387).

¹⁴ Etribado na melhor doutrina e jurisprudência, HUGO MAZZILLI (1991) revela que “Intimado o órgão ministerial a intervir, como já temos visto, é lícito recusar-se a fazê-lo, quando entenda descabido. Não haverá risco de nulidade em se tomando certas cautelas: intimado o órgão, ainda que não oficie, obvia-se a nulidade, pois não há como o Poder Judiciário obrigar o órgão ministerial a intervir, se entender este de não o fazer, não raro sendo sua recusa ratificada, eventualmente, pelo procurador-geral (cf. CPC, arts. 84 e 246; v. , ainda, Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1977, t. 16, p. 19; no mesmo sentido, v. Agl 199.369-8-SP, 7ª Câmara do 2º TACSP, Rel. Bóris Kauffmann; Agl 199.370-1-SP, 8ª Câmara do 2º TACSP, v. u., Rel. Freitas Camargo; RT, 572:53; RTJ, 110:310 - STF; RJTJSP, 78:165 e 93:179)” (p. 537).

Havendo recusa pelo órgão ministerial originário, há quem admita a utilização por analogia do mecanismo do art. 28, do Código de Processo Penal Brasileiro¹⁵. Ainda assim, a última palavra sobre a questão fica adstrita ao âmbito ministerial, uma vez que ditada pelo Procurador-Geral de Justiça.

A segunda hipótese de divergência (de ocorrência prática mais rara) ocorreria quando o Ministério Público, vislumbrando presença de interesse público em determinado feito para o qual não foi chamado a intervir, nele requer seu ingresso, o que é negado pelo Judiciário (ao fundamento da inexistência de razão para a pretendida intervenção).

Em tais circunstâncias COSTA MACHADO entende que a palavra final deva ser do órgão jurisdicional, posto que é ele o *dominus processus*. Caber-lhe-ia, assim, decidir acerca desta intervenção, a exemplo do que ocorre com a intervenção de terceiros em geral¹⁶.

Tal solução *data venia* não encontra eco na atual principiologia constitucional.

É que, em verdade, não há "duplicidade" na titularidade definitiva da aferição da presença do interesse público. O que ocorre é que não só o órgão julgador, mas a própria parte (CPC, art. 84), vislumbrando na causa a possibilidade da presença de interesse público – sem qualquer juízo definitivo sobre isso – convoca seu zelador (do interesse público) constitucionalmente instituído, ou seja, o Ministério Público, que após sua definitiva e válida análise, constatará ou não fundamento à sua intervenção e, por conseguinte, intervirá ou não naquele processado.

É necessário salientar que as intervenções de terceiros submetem-se, à semelhança do próprio direito de ação, ao controle judicial sobre a presença ou não de certas condições que habilitem tais exercícios (legitimidade, possibilidade jurídica, interesse).

No caso do Ministério Público sua vocação no sentido protetivo ao interesse público, reitera-se, *tem natureza constitucional*. Trata-se, agora, de uma parcela do poder uno estatal cometida a órgão autônomo e independente, a exemplo daquelas conferidas aos órgãos jurisdicional, executivo e legislativo. O legítimo interesse interventivo do Ministério Público (que sequer se confunde com o interesse público bailado em juízo), passa a ser presumidamente existente pelo só fato de haver indicação nesta direção pelo titular do poder-dever de tutelar o interesse público (isto é, o próprio órgão ministerial), lembrando-se que é a própria Carta Magna quem prevê a atuação em Juízo do *Parquet* como um dos instrumentos para a consecução de suas finalidades.

Ou seja, a independência funcional, desde que alçada ao âmbito constitucional, deve ser respeitada tanto na circunstância *negativa* (recusa à intervenção), quanto na *positiva* (pretensão de ingresso à causa).¹⁷

Em outras palavras: partindo-se da premissa de que a intervenção do representante do Ministério Público nunca é facultativa, da mesma forma que não pode o Judiciário entendendo necessária a manifestação ministerial compeli-lo a *efetivamente* ofertá-la (sob pena de afronta à sua independência funcional constitucionalmente delineada), não cabe ao Juiz afastar a intervenção reclamada, desde que entendida necessária pelo Ministério Público.^{18 19 20 21}

¹⁵ In verbis: "Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia requerer o arquivamento do inquérito policial ou de qualquer peça de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peça de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender".

¹⁶ Op. e p. cit.

¹⁷ Também HUGO MAZZILLI (1991) vê como sendo do *parquet*, sempre, a titularidade da aferição da necessidade ou não de sua intervenção: "Entretanto, pode ocorrer que o Ministério Público, tomando conhecimento da existência do procedimento, resolva nele intervir, sustentando sua própria legitimidade. Melhor meditando sobre a questão, convencemo-nos de que não é próprio que o órgão judicial afaste a intervenção ministerial, pois, nessa hipótese, 'acabaria sendo feita pelo próprio Magistrado a valoração discricionária relativa à presença do interesse público', bem o diz Antônio Celso de Camargo Ferraz (A Intervenção do Ministério Público em favor do interesse público, Reuniões de estudos de direito processual civil, São Paulo, PGJ/APMP, 1984), que, citando Zanzucchi, lembra que tal conclusão 'se liga simplesmente ao caráter genérico do Ministério Público de ser representante e tutor do interesse público e não cabe pensar em um requisito particular sujeito ao controle do juiz. Opera aqui a discricionariedade de avaliação por parte do próprio Ministério Público'." (p. 426).

¹⁸ Neste sentido é o "Enunciado Cível nº 3" do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: "Ocorrência de interesse público a justificar a intervenção ministerial nos feitos cíveis - a decisão sobre a ocorrência do interesse público cabe ao próprio Ministério Público e não ao Judiciário. Impossibilidade de fixação a priori de todas as causas nas quais ocorre o interesse público. Necessidade de análise do caso concreto. No âmbito do Parquet, cabe à Câmara, nos casos de dúvida do Órgão oficante, determinar a ocorrência do interesse público..."

¹⁹ Em Encontro ocorrido em Brasília, em 28/06/2002, o Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União deliberou "4 - reafirmar a Súmula nº 5, aprovada no XXIII Encontro, realizado na Cidade de Canela/RS, em agosto de 1998, no sentido de que na hipótese do inciso III, do artigo 82, do CPC, 'o que legitimará a intervenção do Ministério Público será a existência de um interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte, reconhecendo-se certa margem de discricionariedade à própria Instituição - e não ao Poder Judiciário - para adotar o conceito de interesse público às situações concretas'".

²⁰ Conforme já tivemos oportunidade de assinalar "o único parâmetro restritivo a esse juízo definitivo e discricionário titularizado pelo Ministério Público é aquele utilizado ao controle de qualquer atuação não-vinculada: o respeito ao princípio da razoabilidade. Assim, somente pretensões aberrantes, teratológicos, de ingresso do parquet em processos em trâmite, poderiam ser fundamentadamente repelidas pelo órgão julgador. E ainda assim por meio de decisão sujeita ao controle recursal" (Op. e p. cit.).

²¹ Vários juristas apóiam a ideia da definitividade da avaliação ministerial na detecção da presença de interesse público na causa: veja-se. v. g., ALVIM (1990, p. 322); confira-se, ainda, comentando a posição de vários, SILVA e GOMES (1997, p. 145-147).

A propósito do tema, arrematemos com a lúcida exposição de TOURINHO FILHO (1989):

"Somente num caso concreto é que se pode avaliar, aferir, pela natureza da demanda ou pela qualidade da parte, se há, ou não, um interesse público em jogo.

Desse modo, concluímos que o inc. III do art. 82 se refere não só às outras causas previstas em lei (mandado de segurança, alimentos, etc.), como também àquelas de difícil previsão específica.

Num primeiro caso (incs. I e II), sua intervenção é obrigatória (...compete ao Ministério Público...). E o é porque a lei a considera.

No segundo, há uma particularidade. É o *punctum pruriens* da questão. A intervenção continua obrigatória, mas a obrigatoriedade está subordinada, condicionada a um exame prévio, qual o da aferição da existência ou não de interesse público. Há, pois, imperiosa necessidade dessa avaliação. Vislumbrando o interesse público, a intervenção é obrigatória. Cabe, sem dúvida, ao próprio Ministério Público tal exame." (Grifos nossos)

6. O LEGISLADOR COMO AFERIDOR EM ABSTRATO DA PRESENÇA DE INTERESSE PÚBLICO

A toda evidência, é mister que atuação ministerial ditada pela legislação infraconstitucional harmonize-se com as atuais diretrizes e balizas constitucionais, na mesma toada dos preceitos acima destacados.

É inadmissível, pois, que determinada lei exclua a participação do Ministério Público em qualquer causa em que se verifique a presença de interesse público. E isso dificilmente se verifica (não nos ocorre à memória qualquer texto de lei que expresse que "o Ministério Público não será ouvido – ou não intervirá – na causa tal...").

De igual modo é inconstitucional eventual interpretação sobre texto de lei ordinário que convoque a atuação do fiscal da lei nos feitos em que não se cogite a presença de interesse público, sob pena de promover-se desvio de função vedado constitucionalmente (CF, art. 129, IX).

Com efeito, nosso perfil e finalidade institucional, devidamente desenhados em seara constitucional, mais do que dar poder ao Ministério Público para interpretar o alcance da legislação infraconstitucional naquilo que lhe diz respeito, exige que o mesmo se afaste de assuntos que lhe sejam alheios.

Dessarte, também no particular da intervenção ministerial é fundamental o esforço exegético para se obter o correto alcance da norma infraconstitucional.

Ou seja: devemos ampliar ou restringir a dicção legal – nas hipóteses relativas à participação ministerial em feitos cíveis judiciais – sempre que a interpretação gramatical (pobre por natureza) não seja suficiente para a harmonização com o Texto Constitucional.

Ora, do mesmo modo em que hoje ninguém duvida que exagerou o codificador ao convocar a intervenção do *Parquet* em todas as causas que o Código de Processo Civil alcunhou como sendo "procedimentos de jurisdição voluntária" (cf. CPC, art. 1.105, em sua interpretação literal)²², já que em várias situações não se têm matérias de interesse público; resta-nos admitir que um sem-número de presunções genericamente lançadas pelo legislador, em vários textos legais indicando a necessidade da intervenção ministerial (pela premissa da presença de interesse público), nem sempre se verificarão no caso concreto.

Daí porque faz-se mister tenhamos sempre em mente as duas operações distintas que freqüentemente²³ antecedem a intervenção ministerial: a primeira, de detecção, de natureza precária, na qual o próprio legislador (ainda em abstrato), a parte processual ou Juiz (no caso concreto), vislumbrando a presença de interesse público, convida o órgão responsável por seu zelo a integrar o debate em juízo; e a segunda, de natureza definitiva, quando esse mesmo órgão ministerial, avaliando o caso concreto, afasta ou confirma a presença de causa interventiva (o que levará ou não à sua efetiva intervenção e acompanhamento do feito).

Fica evidente, assim, que os referidos "agentes de detecção" da presença (hipotética ou em concreto) de interesse público – legislador, parte e juiz – devem, sempre que houver a mínima dúvida ou possibilidade remota de interferência da causa em questões que envolvam o interesse público primário, oportunizar a análise daquele que foi constitucionalmente atribuído a exercer o juízo definitivo sobre o tema – o representante do *Parquet*.

Podemos concluir que para a proteção do interesse público é melhor o exagero do que a timidez do legislador no que diz respeito à oportunidade de intervenção ministerial. Como corolário, vemos que estará sempre o representante ministerial, nos casos em concreto, com autonomia e discricionariedade para confirmar ou não a presença de fundamento a exigir sua efetiva participação no feito.

É pela mesma razão que não deve o *custos legis* delegar a definição de tal análise a outros

²² Cf. "O Ministério Público e a Jurisdição Voluntária", A. e p. cit.

²³ Como vimos acima, mais raramente pode ocorrer que os agentes de detecção da presença de interesse público deixem de apresentar ao órgão ministerial uma causa em que se ache em debate aspectos de interesse público primário. O representante do Ministério Público, tendo conhecimento, deve nela ingressar; do contrário, a decisão ali proferida ficará passível da arguição de nulidade (se houver prejuízo à coletividade ou a titulares de direitos indisponíveis). Daí porque, esses agentes de detecção, por exercerem um juízo precário, devem, na dúvida, oportunizar a análise do próprio agente ministerial sobre sua intervenção ou não nos feitos em tramitação.

entes (v.g., o órgão julgador)²⁴, de modo a possibilitar que nos casos fronteirços – em que não se apresente de maneira evidente a ausência de interesse público – seja ele quem decida se haverá ou não o oferecimento de parecer de mérito.

7. A ATUAÇÃO DO FISCAL DA LEI NO MANDADO DE SEGURANÇA

Pelo que vimos, já é lícito deduzir que a partir da nova ordem constitucional (inaugurada em 1988) pode ser relativizada a efetiva participação ministerial nos feitos mandamentais preconizada pelo legislador federal de 1951 através do artigo 10 da Lei 1.533 (LMS).

Com efeito, o dispositivo em questão prevê que nas ações mandamentais o Juiz decidirá a causa após “ouvido o representante do Ministério Público”.

Ora, superadas as fases de *detecção* legislativa e judicial, deverá o fiscal da lei, a partir da “vista” que se lhe for aberta nos autos de qualquer mandado de segurança (como de resto, em qualquer processo judicial), *avaliar* a efetiva presença – naquele feito específico – de interesse público primário que justifique o seu acompanhamento e a exarcação de parecer meritório. Em caso negativo, será bastante que aponha o seu “ciente” no processo e, ao fundamento da ausência de interesse público a ser protegido, decline de sua efetiva intervenção^{25 26}.

Ninguém duvida que em sede de ação mandamental não raramente são agitadas discussões que envolvem interesse público secundário, afeto a determinadas entidades ou autoridades públicas, contrapostos a direitos plenamente disponíveis dos administrados, sem qualquer reflexo socialmente relevante.

Tal quadro parece ter sido acertadamente situado no seguinte aresto do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

“MANDADO DE SEGURANÇA – AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO – Recurso ordinário do ministério público do trabalho. Ilegitimidade. 1. A intervenção do ministério público do trabalho no processo, a qualquer título, quando não há interesse público a reclamar, desvirtua o papel transcendental e constitucional que lhe é reservado, transmutando-se em singelo defensor judicial de interesses privados, em atividade puramente advocatícia. 2. Mandado de segurança impetrado por pessoa jurídica de direito privado contra decisão que determinou o prosseguimento da execução, sem conceder efeito suspensivo aos embargos interpostos à execução. 3. Inexistindo interesse público a ser resguardado, carece de legitimidade para recorrer o ministério público do trabalho. 4. Recurso ordinário não conhecido. (TST – ROMS 298643/1996 – D2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 15.05.1998 – p. 00321”

Não se argumente, pois, que a efetiva intervenção do *Parquet* em ação de mandado de segurança se deve ao assento constitucional desse instrumento (CF/88, art. 5º, LXIX). Ora, para a correta fiscalização da garantia de utilização do *writ* pelo impetrante, é suficiente a ciência ministerial do respectivo trâmite (possibilitando inclusive a promoção de eventuais providências extra-autos²⁷), sem que, com isso, veja-se o representante ministerial, desviando-se de sua finalidade constitucional, instado a opinar sobre questões alheias ao interesse público-social.

Não foi sem razão que o deputado federal Dimas Ramalho, egresso do Ministério Público de São Paulo, apresentou neste ano de 2003 um projeto de Lei que segue na mesma direção da que ora apontamos. O PL 72/03 propõe a seguinte redação para o art. 10 da Lei 1.533/51:

“Art. 10º. Findo o prazo a que se refere o inciso I do art. 7º, será aberta vista dos autos ao representante do Ministério Público que, no prazo de 5 (cinco) dias, entendendo presente o interesse público, coletivo, difuso ou individual indisponível, apresentará parecer. Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora”.

Vejamos a seguir a justificativa apresentada pelo nobre deputado, autor do Projeto de Lei em comento:

“Ninguém pode negar a relevância do mandado de segurança como remédio jurídico fundamental (artigo 5º, LXIX e LXX, da Constituição Federal). Em grande parte das vezes, todavia, o ato administrativo impugnado envolve apenas o interesse individual disponível, ora de administrado, ora de funcionário público, sem repercussão para a comunidade ou parte dela.

²⁴ Até porque a simples oportunidade de manifestação ministerial diminui riscos de declarações de nulidade (as quais, pertinentes ou equivocadas, atrapalham o transcurso processual e a efetivação da Justiça).

²⁵ Em atenção à celeridade processual e à respeitabilidade sobre a firmeza de convicção do posicionamento ministerial, é imperioso que a avaliação da presença de interesse público na causa pelo representante do *Parquet* se dê logo em sua primeira oportunidade de manifestação (que deverá ser a única, em sendo afastados os fundamentos de sua atuação). Se essa diretriz já é importante nos concentrados processos de Mandado de Segurança (em que não há dilação probatória), assume especial relevo nas causas de rito distendido: é flagrante a inconveniência da situação em que o representante ministerial participa de todo o feito (análise preliminares, reclama por provas, acompanha a fase instrutória) e, somente ao final, ao se dar conta da inexistência de fundamento à sua intervenção, deixa de manifestar-se meritariamente (ressalvados obviamente os casos em que a causa de intervenção que antes existia supervenientemente desaparece).

²⁶ Tal solução poderia, inclusive, num futuro aperfeiçoamento legal do atuar do *Parquet*, ser adotada em relação a *todas* as causas cíveis em trâmite, evoluindo-se a dicção dos artigos 81 e seguintes do CPC.

²⁷ O representante ministerial ao observar que a causa em questão, apesar de não refletir matéria de interesse público primário, possa apontar ocorrência fora dos autos, por exemplo, de dano coletivo, ou de risco difuso, ou de improbidade administrativa, etc., deverá providenciar a remessa de informações e peças que habilitem a instauração do procedimento ministerial próprio pelo órgão com atribuições respectivas, disso dando notícia nos autos ao apor o seu “ciente”.

Na atual sistemática, o norte para a atuação do Ministério Público no processo civil, seja como parte, seja como fiscal da lei, é o disposto nos artigos 127 ao 129 da Constituição Federal, de modo que não lhe cabe mais, dado o seu novo perfil constitucional, a defesa de interesse individual, exceto o de natureza indisponível.

Não é sem motivo que as Leis Orgânicas do Ministério Público já se adaptaram ao novo regime, desobrigando a Instituição de intervir em causas que não envolvam os interesses público, coletivo, difuso ou, então, o individual quando indisponível (Lei Complementar nº 75/93, artigo 6º, VII, XII, XIV e XV, e Lei nº 8.625/93, artigo 25, IV e V).

Assim, já não se justifica que, até em razão da necessária economia da máquina judiciária e do andamento dos processos judiciais, que o Ministério Público seja obrigado a intervir em todos os mandados de segurança, ainda que não envolvam o interesse público “lato senso”.

A abertura de vista dos autos se justifica porque, de outra forma, não teria o Ministério Público conhecimento dos fatos narrados pelo impetrante que, como se pode imaginar, podem ensejar não só a intervenção no caso sob exame, mas ainda o ajuizamento de ação civil pública, conforme a hipótese, a fim de que a defesa do interesse público se concretize, tornando a medida pleiteada pelo impetrante abrangente a todos os demais prejudicados pela ilegalidade ou abuso da autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público”.(grifamos).

Conforme podemos extrair inclusive pelo destaque em negrito que fizemos acima, a nova dicção legal, acaso vingue, prestar-se-á indubitavelmente para melhor adequar o texto ordinário ao atual perfil constitucional do Ministério Público.

Mas o exercício interpretativo que o presente estudo propõe para a intervenção do Ministério Público no Mandado de Segurança desde agora (ou melhor, desde 05/10/1988) já pode seguir no mesmo sentido desse Projeto. A apresentação, pois, do PL 72/03, propondo o ajuste da gramática legal, somente vem a reforçar a tese ora em exposição.

Mas é claro que se tal aperfeiçoamento vier mesmo a ser positivado no texto legal não será ele de forma alguma inútil ou redundante. A uma, porque colocará uma pá de cal na questão, evitando-se o longo caminho até a pacificação do tema nas searas jurisprudencial e doutrinária; a duas – e principalmente – porque sedimentará a noção da titularidade de aferição definitiva pelo Ministério Público da presença de interesse público na causa, a qual mais tranqüilamente poderá ser invocada (até por analogia) em todas as demais causas cíveis.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvida que a assessoria e a fiscalização prestadas pelo representante ministerial no processo civil, bem qualificadas que são em função de sua presumida imparcialidade e refinamento técnico, mostram-se instrumentos valiosos à qualidade da prestação jurisdicional.

Mas esse argumento por si só não justifica o dispêndio das forças da Instituição em tal direção. Do contrário, deveria o *Parquet* atuar *efetivamente* em todas os processos cíveis, independentemente da presença de interesse público subjacente²⁸.

Fosse ilimitada a força de trabalho (e o orçamento) da Instituição ministerial, vivêssemos no setor público nacional uma fase de fartura de recursos humanos e financeiros, poderíamos cogitar da permanência da qualificada assessoria de órgãos ministeriais em toda atividade judicial.

Porém, na realidade em que vivemos (a qual dita o contexto em que devem ser interpretadas a Constituição e as demais normas), o redirecionamento da estrutura humana e material do *Parquet* para concentração nas causas, atividades e procedimentos que efetivamente apresentem relevantes aspectos do interesse público, pode e deve trazer resultados bem mais relevantes a toda sociedade.

Inclusive, num segundo momento, poderá propiciar até mesmo a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional: o reforço da atuação preventiva e extrajudicial do Ministério Público e o incremento do patrocínio de pleitos coletivos tende a impedir a explosão quantitativa das demandas judiciais individuais ou aquelas decorrentes das deficiências e abusos dos entes públicos (os maiores litigantes do Brasil).

Porém, o que não se pode admitir é o simples cessar de uma atividade ministerial reconhecidamente útil – apesar de não fundamental – sem que essa força produtiva seja redirigida. Aqui não se defende, pois, simplesmente, a diminuição da carga de trabalho dos representantes do *Parquet*, mas, muito ao contrário, pretendemos seu redirecionamento para resultados mais relevantes à sociedade, que, afinal, é a destinatária única da atuação do Ministério Público.

Ao fecho, trazemos à colação o vaticínio do ilustre Procurador de Justiça JOSÉ GALVANI ALBERTON, atual chefe do *Parquet* catarinense :

²⁸ Apesar de não ser o objeto principal do presente estudo, registamos que, por nossa opinião, a evolução legislativa ou interpretativa deveria levar a que se oportunizasse a intervenção do representante do Ministério Público em todas as causas judiciais. Caberia ao *Parquet* decidir, em cada feito, pela intervenção efetiva ou pelo lançamento de “cota” que apontasse sua falta de interesse (jurídico).

"Em verdade, parece chegado o momento de o Ministério Público, superando eventuais espasmos corporativistas, empreender com coragem e absoluto senso de responsabilidade uma reflexão aprofundada a respeito do conteúdo e alcance dos seus compromissos institucionais, tomando como parâmetro os preceitos inscritos na Carta de 88. Ou a Instituição assume na sua inteireza esses compromissos e busca exaurir com eficiência o extenso rol das suas legítimas ativas, colimando a prestação dos serviços que dela a sociedade espera; ou, diversamente, se refugia no nicho estreito do custos legis, na ilusória convicção de que, como mero coadjuvante processual, lhe seja possível exercer proficientemente o múnus que o constituinte lhe conferiu. A sociedade, seguramente, espera que a opção seja pela primeira alternativa".²⁹

9. CONCLUSÕES

Em vista do exposto concluímos que:

11. O Ministério Público está constitucionalmente atribuído ao exercício autônomo e independente de parcela do poder soberano do Estado.
12. O Ministério Público, sem submeter-se ou vincular-se a qualquer outro ente detentor de parcela do poder estatal, revela-se como entidade destinada a expressar e realizar a vontade direta da sociedade.
13. Sendo inconstitucional a legislação que desvie o *Parquet* de suas funções e finalidades constitucionalmente delineadas, as normas que prevêem sua intervenção no processo judicial devem ser sempre harmonizadas com a efetiva presença do interesse público na causa, ainda que para tanto seja necessário interpreta-las extensiva ou restritivamente.
14. Não existe facultatividade na intervenção do *custos legis*. Avaliada positivamente a presença de interesse público primário na causa, será necessária sua intervenção; do contrário, será descabida sua participação efetiva na causa.
15. A avaliação definitiva sobre a presença ou não de interesse público cabe ao órgão ministerial, em face de sua independência funcional. É ele quem detém parcela do poder soberano estatal direcionada ao zelo pelo interesse público debatido em Juízo, sendo que a atuação judicial é precisamente um dos instrumentos constitucionais postos à disposição do *Parquet* para a consecução de seus fins. A intervenção do Ministério Público no processo civil, portanto, não se submete à disciplina geral da intervenção de terceiros.
16. A situação ideal aponta para a *oportunidade* de manifestação do representante do Ministério Público em todas as causas judiciais, de modo a permitir o pleno exercício de sua prerrogativa de avaliar com primazia aquelas em que se verifique a presença do interesse público a justificar sua efetiva participação; nas demais, seria suficiente apor o seu "ciente" nos autos processuais, externando a ausência de seu interesse jurídico para atuar no feito.
17. Como não pode haver intervenção facultativa ou graciosa, não deve o representante ministerial atuar materialmente em causa que saiba descabida sua intervenção, sob pena de afronta à Constituição e desvio de função.
18. Em face de sua finalidade e perfil constitucionais, deve ser relativizada a atuação do fiscal da lei nas ações mandamentais. Nos *writs* em que não se veja envolvida matéria relevante, com presença de interesse público primário, deve o representante do Ministério Público, quando de sua oitiva, externar seu desinteresse jurídico pela causa e nela deixar de intervir materialmente.
19. Com maior razão e pelos mesmos motivos deve-se relativizar a atuação fundada em causas comuns (cujos institutos não tenham *status* constitucional) previstas em toda a legislação infraconstitucional (codificada e extravagante).
20. A força de trabalho do Ministério Público eventualmente poupada das intervenções constitucionalmente consideradas desnecessárias (ainda que úteis), incluindo sua estrutura humana e material, deve ser redirecionada para as atividades de maior relevância social, otimizando os resultados de sua atuação, de modo a aumentar os *benefícios* trazidos à sociedade sem necessidade de maiores *custos*. Até mesmo o eventual prejuízo à qualidade da prestação jurisdicional pela ausência do parecerista público em determinadas causas, pode vir a ser compensado através da diminuição de demandas, seja em razão da atuação preventiva extrajudicial do *Parquet*, seja pela melhoria da defesa judicial dos interesses de toda coletividade.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERTON, José Galvani. A Facultatividade da intervenção do Ministério Público frente à hipótese contemplada no art. 82, III, in fine, CPC. *Site do Associação Catarinense do Ministério Público* (www.acmp.netco.com.br), 1998.
- ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

BRANCO, Hélio H. Castello. Aspectos da intervenção do Ministério Público nas causas de interesse público evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte. *Revista Jurídica do Ministério Público Mineiro - JUS*, 12-147.

GAMA, Paulo Calmon Nogueira da. O Ministério Público e a Jurisdição Voluntária. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. 3-264.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do promotor de justiça*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MELLO JÚNIOR, João Cândio de. O conceito polêmico de interesse público. *Revista Jurídica do Ministério Público Mineiro - JUS*, 17-225.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 1990.

SANSEVERINO, Milton. O Ministério Público e o interesse público o processo civil. *Revista Forense*, 197-254.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. II.

²⁹ In "A facultatividade da intervenção do Ministério Público frente à hipótese contemplada no art. 82, III, in fine, CPC", artigo datado de 30/07/1998, extraído do site www.acmp.netco.com.br.