



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEVER JUDICIÁRIO DE PARTICIPAÇÃO.

1. Introdução.

Essa tese representa uma crítica ao Poder Judiciário. Não a todo o Poder Judiciário, mas tão somente àqueles juízes que insistem em dizer que a sua condição de cidadão não pode ser confundida com a sua posição de órgão estatal. E que assim agindo deixam de ver a ação judicial como instrumento do exercício da cidadania, e, ao revés, passam a tratá-la a partir de limitações doutrinárias e jurisprudenciais não admitidas pelo Direito, gerando uma série de obstáculos à participação ampla que os cidadãos devem ter na discussão de seus interesses junto ao Poder Judiciário. Interesses estes, diga-se de passagem, dos quais todos nós somos os únicos titulares, já que o Estado - e nele se inclui o Poder Judiciário - nada mais é de que nosso representante¹. Essa participação do cidadão (ou de órgãos públicos ou particulares compostos de cidadãos), pode ser encarada de duas formas bem definidas, sendo, a primeira, pela busca da paz social por intermédio do exercício do direito de ação clássico, individual, já que a decisão judicial sempre conduzirá a população a uma teórica submissão ao ordenamento jurídico, pela intimidação que representa, e, a segunda, numa luta direta contra o próprio Estado administrador, para que da correção de suas falhas seja gerado o seu permanente aprimoramento, naqueles casos em que ele estiver sendo utilizado como instrumento de violação dos direitos individuais ou coletivos.

Assim, falaremos sobre a esperada conduta dos juízes a respeito da aplicação prática do instituto processual da *legitimação para agir*, cujo propósito não pode ser outro senão o de confirmar o seu papel de guardião dos direitos fundamentais da pessoa humana, hoje também encarados a nível coletivo (art. 5º, CF).

¹ - É muito importante não perdermos de vista o sentido da *teoria mecanicista da sociedade*, na qual os cidadãos sobressaem como fim básico de proteção social, ao contrário da *teoria organicista da sociedade*, onde o Estado tem um outro fim em si mesmo, embora com objetivos voltados ao bem comum. A propósito, vejamos as palavras de *Del Vecchio*, citado por Paulo Bonavides: "Situou Del Vecchio muito bem o problema. Dizer que o homem é social ou precisa da sociedade para viver não significa que já se haja caracterizado uma posição organicista ou mecanicista. Esta posição só se define quando o pensador inquirir da maneira por que se deve organizar ou governar a Sociedade. Se a Sociedade é o valor primário ou fundamental, se a sua existência importa numa realidade nova e superior, subsistente por si mesma, temos o organicismo. Aliás, de organicismo Del Vecchio nos dá o seguinte conceito: 'Reunião de várias partes, que preenchem funções distintas e que, por sua ação combinada, concorrem para manter a vida do todo'. Se, ao contrário, o indivíduo é a unidade embriogênica, o centro irredutível a toda assimilação coletiva, o sujeito da ordem social, a unidade que não criou nem há de criar nenhuma realidade mais, que lhe seja superior, o ponto primário e básico que vale por si mesmo e do qual todos os ordenamentos sociais emanam como derivações secundárias, como variações que podem reconduzir-se sempre ao ponto de partida: a ele, ao indivíduo, aqui estamos fora de toda a dúvida em presença de uma posição mecanicista" (Ciência Política, pág. 55).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também criticaremos a posição daqueles que vêem o divorciamento do Poder Judiciário em relação à sociedade como um mal necessário, a justificar, principalmente, a errônea interpretação que se tem de como preservar a exigência da imparcialidade do Juiz de Direito.

Logo, são três os aspectos que pretendemos debater dentro do direito genérico de participação, ligado que está também ao Poder Judiciário: 1º) o respeito à participação do ofendido nos destinos da sociedade, pela ação; 2º) a participação da Justiça no processo de desenvolvimento do Estado, pelas decisões judiciais, que também têm natureza política; 3º) a busca da eficiência do Direito pela participação permanente da Justiça no processo educativo da comunidade; 4º) o cumprimento prático das normas jurídicas que facilitam o acesso à justiça.

Tudo de forma bem simples, pois não contamos com o tempo integral de nossas atividades para a elaboração da tese perfeita e nem o tempo de sua exposição, apenas vinte minutos, nos permite um aprofundamento de nossas idéias e as dos participantes.

Mas não só ao Poder Judiciário podem ser dirigidas as nossas palavras, devendo elas mesmas, embora indiretamente, serem estendidas aos promotores de justiça, advogados, defensores públicos, devedores também que são da população em geral, por exercerem atividades essenciais à realização da Justiça (arts. 127 a 135, CF)². Isso porque muitas vezes colaboramos e nos deixamos levar para que esse estado de coisas possa estar se difundindo no meio forense, trazendo sensíveis prejuízos à população. O excesso de serviço, dentre outras causas, não pode ser justificativa a qualquer comportamento contra a cidadania.

2. Poder Judiciário e participação.

2.1. Aceitando a contribuição da parte.

Está provado, ao menos doutrinamente, que o Poder Judiciário só se justifica, como divisão do poder estatal, dotado de nome próprio, na medida em que ele precisa ser diferenciado de seus outros co-irmãos, os Poderes Legislativo e o Executivo. O que se divide, na realidade, são apenas as funções principais do Estado, mesmo porque elas não são absolutamente distintas, sobretudo as do Poder Judiciário e as do Poder Executivo.³ Tal fator inclusive serve de crítica à teoria da separação dos poderes, na

²- Note bem que tais funções são auxiliares da Justiça e não do Poder Judiciário, no que são titulares de deveres distintos e até certo ponto mais amplos que os do Poder Judiciário.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lição sempre lembrada pelo professor Dalmo de Abreu Dallari⁴. Logo, a conclusão a que podemos chegar é que todos os poderes, em sua essência, significam a mesma coisa: apenas o Estado, uno e indivisível⁵. O Estado, diga-se de passagem, cuja finalidade só pode estar ligada a um único propósito: realizar o bem comum⁶. Nesse sentido, a Lei de Introdução ao Código Civil nada mais fez senão reconhecer essa verdade ao dispor que *na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*, ao que Vicente Rao chamou de processo sociológico de interpretação da lei, embora com os limites nela própria estabelecidos⁷. Assim, não existe, ao menos dentro da concepção finalística do Estado, principalmente pela unidade e indivisibilidade do poder, uma diferença entre os princípios que devem nortear a atuação do Poder Judiciário ou a atuação dos outros dois poderes. Mas quais são eles, na realidade?

Partindo desse pressuposto, é a própria Constituição Federal quem tempera a atuação do Poder Judiciário com uma certa dose de inspiração política, pois que a política nada mais é do que a arte de bem comandar os destinos do povo, administrando a justiça e os interesses dos cidadãos com sensibilidade. Compondo a República Federativa do Brasil, o Poder Judiciário não pode desprezar valores como o Estado Democrático de Direito e seus fundamentos, obrigado que está, igualmente, a

³- Moacyr Amaral Santos justifica a dificuldade em dar uma distinção precisa entre as funções do Poder Judiciário e as do Poder Executivo, explicando que elas são bastante comuns na medida em que ambas "fazem atuar o direito preexistente a casos concretos". Como critério diferenciador, adotou o entendimento de *Chiovenda*, para o qual a atividade jurisdicional seria secundária ou substitutiva, quer dizer, resultante da atuação de um terceiro interessado na solução dos conflitos de interesses, substituindo o próprio interesse das partes, enquanto a atividade do Poder Executivo seria primária ou originária, na qual seus agentes públicos agiriam no interesse da própria parte interessada, no caso a administração pública (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Vol. I, págs. 69 e 70).

⁴- Juntamente com outro argumento: o de que a separação dos poderes não conseguiu assegurar a liberdade dos indivíduos ou o caráter democrático do Estado (Elementos de Teoria Geral do Estado, pág. 185). Talvez esteja nessas duas críticas depositada toda a força com que deve agir o Poder Judiciário.

⁵- Conforme ensina Paulo Bonavides: "A indivisibilidade do poder configura outra nota característica do poder estatal. Significa que somente pode haver um único titular desse poder, que será sempre o Estado como pessoa jurídica ou aquele poder social que em última instância se exprime, segundo querem alguns publicistas, pela vontade do monarca, da classe ou do povo. (...) O poder do Estado na pessoa de seu titular é indivisível: a divisão só se faz quanto ao exercício do poder, quanto às formas básicas de atividade estatal" (Ciência Política, pág. 109). No mesmo sentido: Dalmo de Abreu Dallari (ob. citada, pág. 181, 21ª a 22ª linhas).

⁶- Ressalte-se, neste instante, a célebre definição de bem comum dada pelo papa João XXIII: "O bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana" (Dalmo de Abreu Dallari, ob. citada, pág. 19).

⁷- O Direito e a vida dos direitos, Vol. I, pág. 449.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respeitar, entre outros, o direito de cidadania, entendido este como a mais ampla participação possível do cidadão nos negócios do Estado (art. 1º, II, CF).

Realmente, conforme leciona *José Afonso da Silva*, a cidadania de que nos fala o art. 1º, inciso II, da Constituição Federal, ali inserida como fundamento a ser observado por todos os Poderes da República, nada mais representa do que um conceito amplo de participação da sociedade perante os destinos da nação, ao contrário da cidadania ativa e passiva, ligadas que estão especificamente aos direitos políticos⁸.

Não vem de nós, portanto, a exigência de que o Poder Judiciário deve respeitar o direito de participação do indivíduo perante a Justiça, entendido este como a contribuição popular para uma tentativa de aprimoramento do Estado por intermédio da ação. Vem da Constituição Federal, da obrigação de que o Estado como um todo respeite o direito de cidadania (art. 1º, II, CF).

O direito de participação, assim enfocado, poderia ser conceituado como o direito do cidadão em tentar modificar algo que é pernicioso para a sociedade, pois partimos do pressuposto de que ninguém discute o direito pensando somente em si, mas sempre busca, de alguma forma, punir aquilo que entende errado. O que importa, muitas vezes, para o indivíduo, é protestar, junto ao Poder Judiciário, contra o ato violador de seu direito, embora o valor do prejuízo seja pequeno, prática esta que não pode ser de todo reprovável. É nesse sentido, a nosso ver, que reside uma das propostas externadas pela doutrina de Rudolf von Ihering no livro *Der Kampf um's Recht*, quando diz que da luta pelo direito está condicionada a própria existência da sociedade.⁹ Aliás, os Juizados Especiais ou Informais de Pequenas Causas, com as suas decisões rápidas, estão aí para comprovarem a nossa afirmação¹⁰.

⁸ - "A cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento dos indivíduos como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de *soberania popular* (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III), com os objetivos da educação (art. 205), como base e meta essencial do regime democrático (Curso de Direito Constitucional Positivo, págs. 92 e 93).

⁹ - Daí resulta o grande pensamento do jurista alemão ao dizer que a essência do sentimento de justiça é a ação e, sempre que não se possa contar com a mesma, ele aos poucos vai atingindo um estado de total atrofia e embotamento, a ponto de mal sentir a dor (A Luta Pelo Direito, pág. 42).

¹⁰ - Defendemos a participação política do cidadão como parte ativa processual, o que deve ser, na medida do possível, facilitado pelo Poder Judiciário, com base no princípio do devido acesso à justiça. Buscando a mesma participação política do cidadão, mas na administração da Justiça, está o professor *Ernesto Pedraz Penalva*, citado por José Alfredo de Oliveira Baracho: "Ernesto Pedraz Penalva, com acerto, afirma que, como o cidadão



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) Praticando ideais ligados ao bem comum.

Quanto de nós, conscientes ou não, ao propormos uma ação individual ou coletiva, não agimos senão motivados em colaborar com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF). Pensemos em todas as ações civis, criminais e administrativas possíveis de por fim às relações trabalhistas escravocratas a que menores e adultos vêm sendo submetidos no norte de Minas e em outros locais do Brasil. Ou na vontade de podermos participar, a partir do debate judicial, com as nossas idéias, do desenvolvimento nacional buscado por todos. Pensemos, da mesma forma, em todas as medidas que podem ser tomadas em prol das relações de consumo e da ordem econômica, cujas decisões judiciais, se justas, certamente irão refletir no progresso de nosso país (art. 3º, II, CF). A propósito, poderíamos refletir sobre as questões envolvendo os menores de rua, e toda a sorte de medidas que o Poder Judiciário pode determinar para diminuir, ao menos indiretamente, a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, CF). E, por fim, na seara dos direitos humanos, a partir da constatação cada vez maior dos arbítrios comumente praticados pela polícia, no intuito de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF).

Todas essas indagações comportam discussões que o Poder Judiciário não pode se afastar, nem mesmo se escorando no princípio da separação dos poderes, quando o réu seja o Estado Executivo ou Legislativo, pois como sabido, a separação surgiu, antes de tudo, na célebre imaginação de *Montesquieu*, como forma de controle recíproco das atividades do Estado, nas faculdades de estatuir (*faculté de statuer*) e de impedir (*faculté d'empêcher*) a ofensa ao interesse público, sendo o Judiciário, pela posição estratégica de que ocupa, o Poder que fala em último lugar¹¹. Para garantia do cidadão e não contra ele. E sempre contra os desmandos do Estado.

Somente a uma limitação deve estar sujeito o julgador: à lei. Mas sem deixar de abdicar ou refletir, como dito acima, sobre todos os fundamentos e objetivos buscados pela República Federativa do Brasil (arts. 1º e 3º, CF). São raríssimos os casos, hoje,

tem direito de participação política, deve intervir na aplicação da lei ao caso em concreto. É daí que a administração da Justiça é uma das mais significativas atividades do Estado: "La jurisdicción como tal garantiza precisamente a la imparcialidad, es decir, el carácter del Derecho; la objetividad de la decisión a través de un proceso que aísla la consideración del interés de cualquier estímulo o influencia que no sean las propias jurídicas y de la obligada actividad del juez (imparcialmente por tanto). En este sentido el juez, aunque desde presupuestos jurídico-formales, constituye la realidad jurídico-material de similar manera que el legislador, se bien con diverso nivel general y particular pese a que la jurisprudencia puede tener, y de de hecho tiene, importancia constituyente social como la legislativa" (ob. citada. pág. 12).

¹¹ - Paulo Bonavides, ob. citada, pág. 140.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

onde o Poder Judiciário tenha de respeitar a oportunidade e conveniência de agir do administrador público. Mas eles existem, sem dúvida alguma, embora bastante enfraquecidos pela força das ações coletivas.

Não se pode negar, assim, diante dos valores que o Estado organizado constitucionalmente teve a preocupação de defender, também o caráter político das decisões do Poder Judiciário. Pela característica básica de estarem, todas elas, ligadas ao bem comum como qualquer ato de Estado, embora mitigado pelo Direito.

Tal pensamento também é o de *Scarpelli*, a partir da citação do mestre *Baracho*, como podemos ver ao lado: “*Scarpelli*, referindo-se ao *novo juiz italiano*, afirma que ele deve ser fiel à Constituição e aos valores políticos desta. Deve estar preocupado em realizar da melhor maneira possível e com a melhor eficácia o serviço social do direito, disposto a assumir um lugar de destaque em prol da liberdade e da paz entre os homens e a sociedade. Critica o “jurista formalisticamente racional” e o “ideólogo”, que acaba por sufocar (sic) o jurista, tornando-o incapaz de atuar para a função racionalizadora do direito”¹².

De tudo o que foi dito resulta a participação popular que a Constituição Federal está a exigir dos cidadãos em relação aos conflitos de interesses que possam estar ocorrendo no meio social. Extirpá-los a partir da utilização do Poder Judiciário, de cujas forças não se pode prescindir a soberania estatal. E também a aceitação, pelo Poder Judiciário, da participação popular por meio do exercício de um direito geral de cidadania, tal como formulado por José Afonso da Silva.

3. Poder Judiciário e educação.

E isso não ocorrendo surge o inconformismo das partes e o que é pior, a crítica da opinião pública. Aliás, ninguém desconhece a influência da opinião pública em relação ao poder estatal, seja ela real ou traduzida ficticiamente pelos governantes ou pelos meios de comunicação. Na história recente do Brasil isso está muito claro com o *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Melo. Para alguns fruto de perseguição política, para outros uma imposição da opinião pública. Paulo Bonavides, citando *Bauer*, informa que “*Mercier de la Rivière* expunha no século XVIII a surpreendente tese de que o absolutismo não se regia pelo trono, mas pelo povo, através da opinião pública. Abrira-se assim uma fenda nos alicerces da realeza do direito divino e o absolutismo iluminista, abraçando-se à majestade do poder popular, fazia-lhe as

¹²- (ob. citada, pág. 14).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

primeiras concessões de ordem doutrinária”. E prossegue dizendo que na antevéspera da Revolução Francesa “os cortesãos e ministros preferiam correr o risco de desgostar o soberano a comprometer sua posição nos salões, que eram os lugares onde se desenrolava a função mais importante no processo de formação da opinião pública”¹³. Já o professor José Alfredo de Oliveira Baracho conta, em sua *Teoria Geral da Cidadania*, o controle sofrido pelo Judiciário alemão pela crítica popular, dizendo: “No Parlamento Federal aparece uma nova *forma de controle dos juizes*, exercido diretamente pela *cidadania*, através do exercício do direito da livre crítica às decisões judiciais. Para favorecer a transparência do Poder Judiciário, surge o *controle da opinião pública* sobre seus julgadores. É nesse sentido que os meios de comunicação exercem, também, esse papel. Convém lembrar Couture, quando disse: “o povo é o juiz dos juizes”¹⁴.

Logo, também com a opinião pública o Poder Judiciário deve se preocupar, respondendo-lhe até, pois vivemos uma época de crítica generalizada aos Poderes constituídos, e entre eles não se salva a Justiça. E essa resposta, como a réplica do Júri, não pode ser dada senão pela educação. Não a educação formal, mas precisamente a informal, permanente e de índole duradoura, voltada para a comunidade onde cada Juiz de Direito exerce as suas funções.

O papel educador do juiz de direito, e aí mais uma vez incluímos os promotores de justiça, os advogados, os defensores públicos, todos, enfim, responsáveis por funções essenciais da Justiça, é muito importante na sociedade em que estamos inseridos, pois não se pode conceber a boa aplicação do Direito a pessoas que não estejam devidamente educadas para suportar os rigores do ordenamento jurídico. O povo brasileiro, e todos nós sabemos que não existe dúvidas sobre isso, vive afundado na mais completa ignorância, sobre todos os aspectos. E será na educação informal organizada, do contato missionário e compromissado dos partícipes da Justiça com a sociedade é que conseguiremos debelar várias doenças sociais e fazer com os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito possam ser atingidos, tal como deseja a Constituição Federal.

Não existe Justiça legítima que tenha um povo que ignora os mínimos princípios de boa convivência, embora a falta de cultura não seja tecnicamente um entrave à aplicação do Direito, salvo raríssimas exceções. Dar ao povo o poder de distinguir entre o certo e o errado, já que vivemos numa sociedade onde tudo é certo e tudo também pode ser errado. Como já dito em outra oportunidade, a matéria do Direito não pode ficar excluída do conhecimento popular, pois que o seu fundamento básico está

¹³ - ob. citada, pág. 448.

¹⁴ - pág. 28.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ligado à regra geral de que todos conhecem a lei e a ninguém é dado o direito de alegar o seu desconhecimento (art. 3º do Decreto-lei n. 4.657, de 4/9/42). Sabemos, por isso, que o Direito não pode se afastar da teoria do “dever-ser”. Não pode ficar em cima do muro, pois nos conflitos de interesses sempre dirá quem é o culpado e quem é o inocente. Para sermos mais claros, identifica a Justiça a figura daquele professor que já no primeiro dia de aula decide aplicar uma rigorosa prova em seus alunos, a respeito de matéria que ele ainda não ensinou, e sob a ameaça de expulsão do colégio a todos aqueles que não atingirem a média exigida. Os alunos reprovados são os réus. Entendido como Justiça teoricamente organizada em benefício da própria sociedade, sua existência não depende do grau de cultura do povo. Contudo, dela não pode se afastar, pois será mais democrático a partir do momento em que a sociedade puder entender o Direito de modo claro, com suas perfeições e imperfeições. Devemos lutar, assim, todos nós, por uma crescente legitimidade do exercício do Direito a partir de seu conhecimento pelos indivíduos, sejam ricos ou pobres. A sobrevivência do Direito depende, na verdade, da cultura de seu povo, pois as leis divorciadas de seu espírito ficam congeladas e não têm vida¹⁵.

Buscar a participação do povo a partir da cultura, eis a grande questão que deve ser enfrentada por todos nós. Mas com os olhos sempre voltados para a função da Justiça. Sabendo levar à população os anseios do povo que são também os da Justiça, às vezes amordaçada dentro de suas próprias normas, que muitas vezes trabalham contra os seus próprios ideais. E isso é muito importante que seja externado para a população. Estamos convencidos que será assim que o Poder Judiciário e a Justiça serão respeitados.

E respeitando-os, ele certamente saberá cumprir as suas determinações e não voltará a ser um instrumento da violação ou ameaça de direito, no que contribuirá para a paz social que o direito tenta atingir. Conforme leciona *De Plácido e Silva*, com a precisão dos sábios, não existe respeito com a ordem pública, identificada por seus agentes públicos dotados da mais alta responsabilidade e liderança no meio social, se houver protestos ou constrangimento em se cumprir as decisões públicas pelos

¹⁵- Conforme *conclusão* contida no Manual do Consumidor, obra de nossa autoria que está sendo utilizada num projeto educativo permanente junto à sociedade sete-lagoana, intitulado “Venha Conhecer os seus Direitos e Ganhe um Manual do Consumidor”, dirigido pela 4ª Promotoria de Justiça e Curadoria de Defesa do Consumidor. Para execução do projeto, lançamos a referida obra, proferimos palestras semanais para os diversos setores da sociedade e ao final de cada evento entregamos o certificado de conclusão do Curso de Direito do Consumidor, confeccionado pelo SENAC, e um exemplar da obra, gratuitamente, sendo essa tarefa possível pela ajuda financeira obtida junto à própria sociedade. Tal projeto tem o propósito de editar 45.000 exemplares do “Manual do Consumidor”, com trezentas e quatro páginas, no valor de R\$ 1,32 (um real e trinta e dois centavos), e entregá-lo a cada família sete-lagoana para que seja utilizado como instrumento de luta pelos direitos e exercício da cidadania.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrados. E o que é pior, se a desobediência do povo for compreensível, ao menos se for ocasionada pela falta de informação ou explicação sobre fatos que estão sendo decididos na Justiça, levando-os a uma incompreensão de fato ou de direito sobre as justificativas do que vem sendo normalmente decidido pelos juízes de direito, promotores de justiça, advogados e defensores públicos.

4. A ação tecnicamente reconhecida pelo Direito.

Inicialmente, o conceito de ação estava intimamente ligado ao direito que o indivíduo pudesse ter, o que evidentemente restringia o seu uso, pois não se aceitava a existência da ação sem direito ou direito sem ação, pois ela seguia a sorte do direito que o autor pudesse ter. Logo, seria a ação “o direito de pedir em juízo o que nos é devido (*ius quod sibi debeat in iudicio persequendi*)”, entre eles estando Savigny¹⁶. Nesse sentido, a ação existe para que o indivíduo, credor de algum direito, possa exigir do réu, teoricamente devedor de alguma obrigação não cumprida, a entrega de um produto, a realização de um serviço ou o pagamento de determinada quantia. Está posto, assim, o conceito de ação levando-se em conta os interesses privados que existem dentro da sociedade. É a teoria civilista da ação. Nesse sentido, está correto dizer-se que “fulano” entrou com uma ação contra “sicrano”. Ou a de que o autor “perdeu” a ação.

Entretanto, diante de uma análise mais aprofundada da questão, agora considerando, também, a atividade do Poder Judiciário, que detém o monopólio da Justiça,¹⁷ não poderíamos dizer a mesma coisa. Ao contrário, diríamos que a ação é dirigida *contra* o Estado e simplesmente *em face* do réu, pois ele somente seria atingido indiretamente por este direito. E que ninguém perde ou ganha a ação, pois todos têm sempre ação, seja vencedor ou perdedor na discussão da relação material discutida no caso em concreto. Isto porque o Poder Judiciário é o principal interessado na solução dos conflitos de interesses, não admitindo possam os cidadãos resolverem, pela força, os seus problemas. Daí porque na estrutura atual do Direito Processual Civil temos a conceituação do *pedido imediato*, quer dizer, a providência jurisdicional requerida ao juiz de direito, seja de natureza preventiva, condenatória ou executiva, ao lado do *pedido mediato*¹⁸, representado pelo dinheiro, a mercadoria ou o serviço pretendido pelo autor.

¹⁶- Conforme Ada Pellegrini Grinover, em Teoria Geral do Processo, pág. 250.

¹⁷- Ao menos a justiça contenciosa, pois sempre se admitiu que os interessados no litígio se compusessem, resolvendo amigavelmente os seus conflitos de interesses.

¹⁸- José Carlos Barbosa Moreira, O Novo Processo Civil Brasileiro, pág. 12.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administrados. E o que é pior, se a desobediência do povo for compreensível, ao menos se for ocasionada pela falta de informação ou explicação sobre fatos que estão sendo decididos na Justiça, levando-os a uma incompreensão de fato ou de direito sobre as justificativas do que vem sendo normalmente decidido pelos juízes de direito, promotores de justiça, advogados e defensores públicos.

4. A ação tecnicamente reconhecida pelo Direito.

Inicialmente, o conceito de ação estava intimamente ligado ao direito que o indivíduo pudesse ter, o que evidentemente restringia o seu uso, pois não se aceitava a existência da ação sem direito ou direito sem ação, pois ela seguia a sorte do direito que o autor pudesse ter. Logo, seria a ação “o direito de pedir em juízo o que nos é devido (*ius quod sibi debeat in iudicio persequendi*)”, entre eles estando Savigny¹⁶. Nesse sentido, a ação existe para que o indivíduo, credor de algum direito, possa exigir do réu, teoricamente devedor de alguma obrigação não cumprida, a entrega de um produto, a realização de um serviço ou o pagamento de determinada quantia. Está posto, assim, o conceito de ação levando-se em conta os interesses privados que existem dentro da sociedade. É a teoria civilista da ação. Nesse sentido, está correto dizer-se que “fulano” entrou com uma ação contra “sicrano”. Ou a de que o autor “perdeu” a ação.

Entretanto, diante de uma análise mais aprofundada da questão, agora considerando, também, a atividade do Poder Judiciário, que detém o monopólio da Justiça,¹⁷ não poderíamos dizer a mesma coisa. Ao contrário, diríamos que a ação é dirigida *contra* o Estado e simplesmente *em face* do réu, pois ele somente seria atingido indiretamente por este direito. E que ninguém perde ou ganha a ação, pois todos têm sempre ação, seja vencedor ou perdedor na discussão da relação material discutida no caso em concreto. Isto porque o Poder Judiciário é o principal interessado na solução dos conflitos de interesses, não admitindo possam os cidadãos resolverem, pela força, os seus problemas. Daí porque na estrutura atual do Direito Processual Civil temos a conceituação do *pedido imediato*, quer dizer, a providência jurisdicional requerida ao juiz de direito, seja de natureza preventiva, de conhecimento (constitutiva, declaratória ou condenatória) ou executiva, ao lado do *pedido mediato*¹⁸, representado pelo dinheiro, a mercadoria ou o serviço pretendido pelo autor.

¹⁶ - Conforme Ada Pellegrini Grinover, em Teoria Geral do Processo, pág. 250.

¹⁷ - Ao menos a justiça contenciosa, pois sempre se admitiu que os interessados no litígio se compusessem, resolvendo amigavelmente os seus conflitos de interesses.

¹⁸ - José Carlos Barbosa Moreira, O Novo Processo Civil Brasileiro, pág. 12.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Colocados nesses termos, não temos dúvida de que o direito brasileiro, passando a adotar a teoria publicista do direito da ação, ao menos de modo preponderante, ampliou o seu exercício, uma vez que a fundamentação teórica da participação do Estado na condução desses negócios foi tida como essencial para a resolução dos conflitos. Mais importante que o próprio direito que o autor pretende proteger com a ação. Só mais importante, ressalte-se, pois que ao Estado também não é dado o direito de desconhecer-lo, quer dizer, deve, pela sua obrigação, efetivá-lo na prática. Não é por coincidência que o Poder Judiciário, após constatar a sua deficiência em tornar efetivo o direito daqueles que têm direito, por intermédio de seus mais esclarecidos segmentos, em parceria com o Poder Legislativo, vem aparelhando a Justiça de instrumentos ágeis para a resolução dos conflitos de interesses, em atenção principalmente ao seu dever judiciário, embora com igual respeito ao direito do indivíduo considerado isoladamente.

Fazendo uma breve análise da Constituição Federal, podemos ver estampado no seu texto uma tentativa explícita de tornar legítima a atuação do Poder Judiciário, ao não se permitir, por exemplo, que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça¹⁹ a direito (art. 5º, XXXV, CF). Ou, então, quando ela expressa a necessidade de todos os litigantes, sejam eles autores ou réus, em processo judicial ou administrativo, terem assegurados o direito da ampla defesa de suas teses, bem como o contraditório, isto é, a possibilidade de serem informados e poderem participar de todas as questões suscitadas na discussão da causa (art. 5º, LV, CF).

E a legitimidade da atuação do Poder Judiciário vai alcançar o seu ápice, a nosso ver, exatamente numa das condições da ação. Referimo-nos ao instituto da legitimidade para agir da parte, que tem a ver com tudo o que falamos acima, principalmente no ponto principal de participação do cidadão ou grupo de cidadãos nas coisas da Justiça e do Estado.

O Código de Processo Civil, assim, de modo democrático, não permitiu que o Juiz de Direito pudesse indeferir a petição inicial quando lhe ocorresse qualquer dúvida sobre a legitimidade para agir da parte, mas tão somente quando essa falta de legitimidade para agir fosse *manifesta*, quer dizer, terminantemente clara (art. 295, II, CPC).

¹⁹ - É importante informarmos, nesse instante, que o Poder Judiciário tem a obrigação constitucional de evitar a violação do direito e não somente aguardar o momento de sua ocorrência para reprimir o infrator. Ao juiz de direito não se admite o descuido, consciente ou não, em analisar o pedido de providências de quem se sinta ameaçado em seu direito, embora a ameaça e o próprio direito devam ser justificadas e razoavelmente comprovadas pela parte. Em resumo, é isto o que diz o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E nesta questão o Ministério Público está envolvido diretamente, pois é uma instituição talhada constitucionalmente para defender o interesse público, social ou coletivo, nas suas mais precisas distinções. Como órgão de apoio à Justiça, a que o legislador constituinte elevou à condição de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, dando-lhe a incumbência da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, "caput", CF). E que, nesse sentido, recebeu amplas funções na defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF). Com nítido posicionamento voltado para a defesa da sociedade e seus valores mais caros.

Assim, e considerando todos os deveres constitucionais que o Ministério Público hoje possui, não podemos entender o posicionamento de alguns juízes no sentido de limitarem a atuação do órgão ministerial a partir de uma restrição doutrinária e jurisprudencial a respeito de sua legitimidade para agir não contida em qualquer lei infraconstitucional.

Se está na norma constitucional que o interesse individual indisponível deve ser defendido judicialmente pelo Ministério Público, inclusive dentro da legitimação que possa lhe ser dada pela lei (arts. 127, "caput", e 129, IX, CF), não podemos entender como o Poder Judiciário possa estar contribuindo para o aprimoramento do Estado e da ordem jurídica, especialmente para a defesa da dignidade da pessoa humana (art. 1º, I, CF), ao ter o *parquet* como parte *manifestamente* ilegítima para a propositura da ação de investigação de paternidade, sabido que a paternidade é um dos atributos da personalidade humana e portanto um bem irrenunciável.

Ou então prejudicarem a defesa do patrimônio público, a partir de nosso dever constitucional (art. 129, III, CF), entendendo que o Ministério Público deve descer de suas elevadas funções constitucionais e contratar um advogado para a propositura da competente ação popular, já que ao menos temporariamente o seu titular está licenciado da advocacia, se ação popular não pode ser vista como limitadora da atuação em prol do patrimônio, mas tão somente como mais uma garantia constitucional do cidadão. Desconhecendo até que a ação popular e a ação civil pública são instrumentos que não se podem excluir.

Como, então, defender o posicionamento de alguns juízes que dizem ser *manifesta* a ilegitimidade para agir do Ministério Público na defesa de milhares de contribuintes violados em seus direitos frente ao IPTU, ao tê-lo calculado com base em percentuais bastante superiores àquele estabelecido em decreto e publicado na imprensa local, por não vislumbrar um interesse coletivo ou que devesse ser protegido pelo *parquet* (art. 1º, IV, LACP) ?

AMARILHOS DA MATA
Promotor de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ou também dizerem, após a constatação de um erro material em planilha de custos elaborada pelo Poder Executivo, há alguns anos atrás, cujo percentual vem trazendo sensíveis prejuízos à coletividade dos consumidores que se servem do transporte coletivo, sem que tal erro fosse corrigido ou ao menos constatado formalmente, que só a Administração Pública poderia resolvê-lo, sob pena do Judiciário estar invadindo a esfera de atribuições do outro Poder ?

Poderíamos citar vários outros casos.

Mas o que nos importa, nesse instante, é constatar que variadas são as decisões num e noutro sentido, a justificarem que não existe a mencionada manifesta e propalada ilegitimidade do órgão ministerial, e, portanto, ao notarem que o art. 295, inciso II, do CPC, vem sendo reiteradamente descumprido por alguns integrantes da Justiça.

Nada há de manifestamente ilegítimo na atuação do Ministério Público. Antes de qualquer coisa, há sempre um pensamento voltado para a sociedade, fim único de sua ação. Ao contrário, existe um mal no comportamento de alguns juizes, que extinguem, sem maiores considerações, várias iniciais do Ministério Público, quando o enfrentamento do mérito poderia gerar decisões justas para a toda a sociedade, principalmente contra as violações de direito da Administração Pública.

Parece mesmo que o Código de Processo Civil, nos casos em que a legitimidade para agir não seja manifesta, procurou dar à questão um tratamento de mérito, e isso é muito intuitivo pela análise da simples redação da letra da lei processual (art. 295, II, CPC).

Esperar que o Ministério Público recorra de uma sentença terminativa, para depois, anos após, em caso de vitória recursal, retomar o seu mérito, não pode ser aceito pelos que têm o Poder Judiciário como um órgão estatal garantidor do Estado Democrático de Direito, com todas as consequências advindas dos valores que a Constituição Federal pretende preservar.

E a nossa tese, de modo simples, pretende despertar a atenção para esse estado de coisas, já que a questão da legitimidade para agir do Ministério Público deve ser resolvida de modo técnico, sem grandes paixões, com o Código de Processo Civil, que, segundo nos parece, nesse ponto, é altamente democrático.

5. Conclusão.

AMARILLO APARECE NA MATÉRIA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Essas são apenas algumas reflexões pelas quais certamente passam todos aqueles que querem colaborar com a Justiça.

Não são profundas a ponto de serem incontestáveis, mas nos balizam para procurar entender cinco verdades que ao menos de maneira complementar devem, na medida do possível, ser buscadas por todos os aplicadores do Direito, às quais externamos como conclusões de nossa tese:

1ª) o Poder Judiciário, por representar o próprio Estado, não pode ser visto como órgão apolítico, mas tem o dever de respeitar o direito de ação como uma das consequências legais do direito geral de cidadania (art. 1º, II, CF);

2ª) nesse sentido, suas decisões não podem se afastar, tanto quanto possível, dos valores e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, todos conduzindo, em última análise, ao bem comum (arts. 1º e 3º, CF);

3ª) o Poder Judiciário e os seus auxiliares essenciais devem oferecer, junto à sociedade de que participam, contribuições educativas das mais variadas formas, se possível de modo permanente e regular, para o aprimoramento da própria Justiça;

4ª) na dúvida sobre a legitimidade para agir do órgão ministerial, quando ele esteja querendo defender um interesse tido como coletivo, deve o Poder Judiciário tê-lo como parte legítima, a partir da interpretação cidadã do art. 295, inciso II, do Código de Processo Civil, para, somente ao final, no mérito, firmar o seu posicionamento jurídico, com o que estará defendendo o princípio do acesso à Justiça.

BIBLIOGRAFIA:

BONAVIDES, Paulo, *Ciência Política*, 10ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. 498 p.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira, *Teoria Geral da Cidadania*. São Paulo: Saraiva, 1995. 67 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu Dallari, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 1991. 259 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et alli, *Teoria Geral do Processo*, 12ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1996. 364 p.