

# A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO POPULAR

VICTOR CORRÊA DE OLIVEIRA

*“Eam popularem actionem dicimus quae suum ius populi tuetur.”*  
(Direito romano)

## SUMÁRIO

I. Introdução. 2. A intervenção do Ministério Público no processo civil em geral. 2.1. Breve histórico. 2.1.1. Geral. 2.1.2. No Brasil. 2.1.3. No processo civil moderno. 2.2. Definição da intervenção no processo civil. 3. A ação popular. 3.1. Introdução. 3.2. Sucinto histórico. 3.3. Requisitos. 3.4. Finalidade e objeto. 3.5. Partes. 4. A intervenção específica do Ministério Público na ação popular. 4.1. Introdução. 4.2. A razão da intervenção ministerial. 4.3. A natureza da intervenção. 4.4. Limites à função de *custos legis*. 4.5. A vedação à defesa do ato impugnado ou de seus autores. 4.6. Outras atribuições do Ministério Público. 5. Conclusão. Referências bibliográficas

## I INTRODUÇÃO

Segundo *José Afonso da Silva*,<sup>1</sup> as ações populares têm origem na história do Direito Romano, perdendo-se no tempo, sendo que o próprio nome “ação popular” vem do fato de atribuir-se ao povo, a parte dele, ou qualquer indivíduo dele integrante, a possibilidade legítima para pleitear em juízo a tutela jurisdicional de um interesse não exclusivamente seu, mas de toda a coletividade a que pertence.

---

<sup>1</sup> *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, p. 403.

Assim, agirá o “autor popular” quando usa do instrumento da ação popular não na busca do reconhecimento e validade de um interesse só seu, mas de toda a comunidade a qual integra.

No entanto, não basta a simples condição de integrante do grupo social para ter legítimo interesse para pleitear em juízo, ou que qualquer interesse coletivo, bastando a ele esta qualidade, possa ser defendido pela ação popular. Nosso ordenamento jurídico determinou que o indivíduo seja cidadão e o interesse a ser defendido seja público e, nesta condição, indisponível.

A Lei n. 4.717, de 29/6/65, com as posteriores leis que a modificou, disciplinou e positivou os preceitos da ação popular, os quais se tornaram constitucionais com o advento da Constituição de outubro de 1988, pois que passou expressamente a constar de seu texto firmando a questão da legitimidade e interesse tutelado. Diz a atual Constituição em seu art. 5º, LXXIII, colocando a ação popular entre os direitos e garantias fundamentais:

“Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”

Assim é que a Constituição não só estabeleceu constitucionalmente os requisitos da ação popular, mas como tornou-a “um remédio constitucional pelo qual qualquer cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, e constitui manifestação direta da soberania popular consubstanciada no art. 1º, parágrafo único, da Constituição: ‘todo poder emana do povo’, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou ‘diretamente’.”<sup>2</sup>

Ada Pellegrini Grinover, sob este mesmo prisma de análise, concluiu:

“A ação popular garante, em última análise, o direito democrático de participação do cidadão na vida pública, baseando-se no princípio da legalidade dos atos administrativos e no conceito de que a coisa pública é patrimônio do povo.”<sup>3</sup>

Hely Lopes Meirelles,<sup>4</sup> sob uma visão administrativista, definiu:

“Ação popular é o meio constitucional posto à disposição de ‘qualquer cidadão’ para obter a invalidade de atos ou contratos administrativos -

ou a estes equiparados – ‘ilegais’ e ‘lesivos’ do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.”

Entretanto, por sua abrangência e correlação com o tema em pauta a ser desenvolvido neste trabalho, trago ainda a definição conclusiva de José Afonso da Silva<sup>5</sup>

Ação popular é o “instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional (ou remédio constitucional), para a defesa do interesse da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional corretivo de atos lesivos do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural”.

Isto posto, antes mesmo que se passe a perquirir em profundidade necessária a razão e os fundamentos da intervenção do Ministério Público na ação popular, é possível perceber que surge com fundamento no interesse público envolvido, o que por si só já seria motivo suficiente a exigir tal participação. Porém, a própria Lei n. 4.717/65 a tornou expressamente obrigatória.

Portanto, a lei da ação popular não levou em conta a questão da necessidade ou não da atuação ministerial em função da presença de direitos públicos indisponíveis por simplesmente torná-la obrigatória em letra da lei, pois que se não o fizesse esta atuação seria da mesma forma imprescindível, mas justamente motivada pela tutela de tais direitos.

Visto que a ação popular é um instituto processual civil (à época da elaboração de seu ordenamento vigia o Estatuto de Direito Processual de 1939), o qual, de forma muito restrita, referiu-se ao Ministério Público, pouco lhe dedicando, causando como consequência dificuldades para a compreensão do fundamento e da extensão de suas funções e atribuições institucionais. Segundo Hely Lopes Meirelles, esta lei foi resultado do Projeto Bilac Pinto, substitutivo ao Projeto n. 2.466, de 1952, e do anteprojeto de sua autoria, solicitado pelo ex-Ministro Seabra Fagundes, incumbido pelo então Ministro da Justiça Milton Campos de redigir o texto final. Somente alguns anos mais tarde, em janeiro de 1973, foi instituído o novo Código de Processo Civil, nascido do Anteprojeto Buzaid, e que determinou, em seu art. 82, III, a intervenção do Ministério Público em todas as causas em que há interesse público, evidenciado, pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Dessa forma, se justifica que a lei se preocupasse em firmar a intervenção da Instituição sem estabelecer maiores relações com os direitos indisponíveis, então não determinados pelo estatuto processual vigente. Entretanto, a questão se aclarou com o advento da Lei n. 7.347, de 24/7/85, que instituiu a ação civil pública e legitimou o Ministério Público a defender os mesmos bens tutelados pela lei da ação popular visando à proteção do patrimônio público e social, o que foi finalmente

2 SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 404.

3 A tutela jurisdicional dos interesses difusos. *RePro* 14-15/38.

4 *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção ‘habeas data’*. 12. ed., São Paulo: RT.

5 *Op. cit.*, p. 405.

erigido à condição de preceito constitucional pela atual Constituição em seu art. 129, III.

Assim sendo, fundamental para a definição e compreensão da intervenção do Ministério Público na ação popular é primeiramente a própria compreensão da atuação ministerial no processo civil em geral e de certos aspectos constitutivos dela mesma como pressuposto dessa questão central.

## 2 A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL E GERAL

### 2.1 Breve histórico

#### 2.1.1 Geral

O Ministério Público é uma instituição reconhecida pelos povos em geral através dos tempos, como guardião dos interesses mais relevantes da sociedade e da proteção aos fracos, mesmo que em suas origens mais remotas fosse encarregado da defesa judicial dos interesses do soberano, e, em nosso ordenamento jurídico pátrio até recentemente, mais especificamente até o advento da atual Carta Magna, tinha o inadequado encargo de representar os interesses do Poder Executivo em juízo.

Entretanto, já em priscas eras é possível identificar em determinadas funções exercidas por certos indivíduos no contexto social atribuições típicas da contemporânea Instituição, demonstrando desde então a preocupação e a orientação para a proteção aos direitos indisponíveis. *Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco* lecionam:

“Ainda que, como ensina a doutrina mais autorizada, a verdadeira origem da Instituição seja na França, identificam-se nos ‘procuradores Caesaris’ remotos precursores dos atuais promotores e curadores (embora apenas com funções de defensores do patrimônio do imperador). No Egito de 4000 anos a.C. um corpo de funcionários com atribuições que substancialmente se assemelhavam à do Ministério Público moderno era encarregado de: **I** – ser a língua e os olhos do rei do país; **II** – castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos; **III** – acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e mentiroso; **IV** – ser o marido da viúva e o pai do órfão; **V** – fazer ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais aplicáveis em cada caso; **VI** – tomar parte nas instruções para descobrir a verdade.”

Comenta também à respeito da Instituição *Flávio Queiroz de Moraes Junior* que “seu começo perde-se nas noites dos tempos e se une às primeiras manifestações da estrutura jurídica da sociedade. Tem uma história, a qual rolou

pelos séculos sobre os ombros de uma massa anônima, cujas individualidades se perderam no anonimato do tempo. Tem também os seus Heróis que garantiram um lugar ao sol da notoriedade, graças à projeção que conseguiram em atividades especificamente jurídicas ou correlatas a esta”.

#### 2.1.2 No Brasil

Neste breve histórico sobre o Ministério Público, imprescindível à compreensão da discussão proposta, sob o aspecto de sua evolução no Brasil, a atenção será voltada apenas à era moderna e contemporânea, uma vez que suficiente.

Quando da proclamação da Independência, a desvinculação política com Portugal não significou a adoção de normas jurídicas próprias, pois que, como entendem modernos historiadores, se a emancipação do Brasil não foi resultado de um gesto heróico e isolado do príncipe regente, decorrente de várias condições econômicas, políticas e sociais que vinham se desenvolvendo e preparando, sob aspecto jurídico não ocorreu o mesmo, havendo um despreparo no planejamento e criação de uma legislação apropriada à nova realidade. Dessa forma, a consequência foi a continuidade do sistema português, firmado pelo decreto de 20 de outubro de 1823 o qual assim determinava que fosse naquilo que não contrariasse a soberania nacional e o regime brasileiro. O resultado é que o País, que buscava uma nova ordem adotava por vias transversas um arcaico sistema de normas processuais contidas nas Ordenações Filipinas e em leis extravagantes posteriores, pois que estas, promulgadas por por Felipe I em 1603, eram extensas codificações portuguesas, que tiveram como precursoras as Ordenações Manoelinas (1521) e as Afonsinas (1456), as quais tiveram como fontes principais o Direito Romano e o Canônico, bem como leis de cunho geral outorgadas desde Afonso II, acordos realizados entre os vários reinados e a cúpula do clero e normas de origem consuetudinária.

Em uma rápida análise, *Araújo Cintra-Ada Pellegrini-Cândido Dinamarco*<sup>6</sup> disseram que as Ordenações Filipinas, em seu Livro III, disciplinaram o processo civil, o qual deveria necessariamente obedecer a características rígidas, ou seja, “dominado pelo princípio dispositivo e movimentado apenas pelo impulso das partes, cujo procedimento, em forma escrita, se desenrolava através de fases rigidamente distintas”. O “tenebroso” Livro V regia o processo penal e o próprio Direito Penal que previa a adoção do tormento, a tortura, as mutilações, as marcas de fogo, os açoites, o degredo e outras práticas completamente desumanas e nitidamente irracionais, anacrônicas com as idéias desenvolvidas por *Cesare Beccaria* já há tem-

<sup>6</sup> *Teoria geral do processo*, 7. ed., São Paulo: RT, p. 187.

<sup>7</sup> *Do sistema filosófico do Ministério Público*, *Justitia* 123/25, p. 96.

pos, e as que norteavam a realidade brasileira de então, que culminara com a independência.

Perante esse paradoxo fático que se instalara entre a realidade do País e a legislação adotada, surgiu uma forte preocupação voltada à reforma do Direito Penal e Processual Penal, refletida na Constituição de 1824, que, além de abolir as práticas cruéis e desumanas e proibir a prisão e a sua manutenção sem a culpa previamente formada, determinou, em seu art. 179, § 18, a urgente elaboração de “um Código Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade”. Assim sendo, o decreto de 16 de dezembro de 1830 sancionou o “Código Criminal do Império”, que introduziu o princípio da reserva legal.

Sofrendo o Direito Penal essa evolução, tornou-se inadiável a criação de um diploma legal que substituísse a esparsa legislação processual existente e acompanhasse a inovação havida no direito positivo. É criado em 1832 o “Código de Processo Criminal”, que, tomando como base os modelos inglês e francês, substituiu essa fragmentária legislação e inovou, simplificou e atualizou o processo penal de então, recebendo aprovação geral.

Tal Código não se conteve em estabelecer apenas disposições de natureza processual penal, mas, em Título único e 27 artigos, organizou a “disposição provisória acerca da administração da justiça civil”, simplificando o procedimento, suprimindo formalidades excessivas e inúteis, excluindo recursos desnecessários e estabelecendo as bases para um futuro Código de Processo Civil.<sup>9</sup> Porém, logo se operou verdadeiro retrocesso político e legislativo ao ser editada a Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, que alterou o Código de Processo Criminal e modificou a disposição provisória.

No entanto, o importante e fundamental é que, de todas as inovações introduzidas por esse estatuto processual criminal de 1832, ele foi o primeiro diploma legal em nosso país a tratar de forma sistemática e abrangente o Ministério Público, fazendo-o em sua Seção III do Capítulo III do Título I, o qual era exclusivamente dedicado a essa finalidade, ou seja, estabelecer princípios, normas e atribuições para a Instituição. Em seu art. 36 estabelecia os requisitos para a investidura na função: indivíduos que tivessem as condições exigidas para exercer a função de jurados, mas de preferência que tivessem conhecimento jurídico; selecionados eram nomeados pelo Governo na própria Corte ou pelos presidentes das províncias.

O seguinte art. 37 dispunha sobre as atribuições a serem desempenhadas: “denunciar os crimes públicos e policiais, os delitos de redução à escravidão de homens livres, o cárcere privado, o homicídio tentado ou consumado, lesões corporais qualificadas, roubos, calúnias, injúrias contra pessoas determinadas, patrocinar a acusação no júri, além de requerer a prisão e punição dos condenados, promovendo a execução das sentenças e dos mandados judiciais; tudo definido e previsto no § 2º

O § 3º determinava que devia o Promotor cientificar as autoridades competentes

das negligências, omissões e prevaricações dos empregados da administração da justiça. Por fim, o art. 38 admitia que fosse nomeado em caráter interino outra pessoa caso houvesse falta ou impedimento do titular da função.

O Regulamento n. 120, de 31/1/1842, e em seu art. 217, determinou que o Promotor estava sujeito a ser demitido *ad nutum* pelo Imperador ou Presidente de província, servindo enquanto fosse conveniente ao serviço público. Foi criada a figura do Promotor Adjunto, para atender às faltas ou impedimentos, pelo art. 1º do Decreto n. 4.824, de 22/11/1871. O Aviso de 20/10/1836 ampliou as atribuições ministeriais, dispondo a visita mensal às cadeias, zelar pelo cumprimento correto das penas e promover o desenvolvimento da ação penal. Já o Aviso de 31/10/1859 esta-lia-lhe impedimento a que os Promotores exercessem a advocacia em ações cíveis, limitando-lhes o ter desdobramento na esfera criminal.

No ano de 1850 foi editado o Código Comercial, e a 25 de novembro desse ano o Regulamento n. 737, que funcionou como um seu complemento, visando em seu art. 27 “determinar a ordem do juízo no processo comercial”, deixando de lado as causas cíveis que desde a revogação da “disposição provisória”, em 1841 seguia as formalidades e procedimentos das Ordenações Filipinas. Diante do distanciamento que se estabelecia entre o ordenamento jurídico e o ramo cível e com a evolução das relações jurídicas no País, fruto da nova ordem política e social, é criada em 20/9/1871 a Lei n. 2.033, que, regulamentada pelo Decreto n. 4.824, de 22/10/1871, determinou que fosse organizada em um único diploma toda a legislação referente ao processo civil e praticamente reeditando o disposto pelo Código de Processos Criminal do Império, conforme abordado, em termos de orientação

Para a execução da empreitada legal foi nomeado o Cons. Antônio Joaquim Ribas que criou a Consolidação das Leis do Processo Civil, a qual transformou-se em lei por resolução imperial de 28/12/1876 e, “na verdade, não se limitou a compilar as disposições processuais então vigentes. Foi além, reescrevendo-as muitas vezes tais, como as interpretava: e, como fonte de várias disposições de sua Consolidação, invocava a autoridade não só de textos romanos, como de autores de nomeada, em lugar de regras legais constantes das Ordenações ou de leis extravagantes”<sup>10</sup>

Entretanto, segundo lição de Antônio Cláudio da Costa Machado,<sup>11</sup> “se, do ponto de vista do processo civil, grande foi a inovação e o avanço, da ótica da instituição do Ministério Público pouca coisa mudou ante as parcas e dispersas disposições que a ela se referiam. O Parque/continuuava regido pelo Código de Processo Criminal de 1832 e legislação especial”.

A Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, ao lado dos progressos políticos, provocou como uma das primeiras medidas jurídicas a extensão, de uma maneira geral, das determinações do Regulamento n. 737 às causas civis.

<sup>10</sup> CINTRÁ-PELLEGRINI-DINAMARCO. *Op. cit.*, p. 98.

<sup>11</sup> A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 18.

com poucas exceções, pelo Decreto n. 763, de 16/9/1890. Em seguida, com o Decreto n. 848, de 11/10/1890, organizou-se a Justiça Federal em nosso país e as vigas mestras para a criação do Ministério Público como instituição, escrito sob a pena forte de *Campos Sales*, considerado o precursor da independência do *Parquet* no Brasil.

Mesmo assim, a Constituição Republicana de 1891 ficou-se silente, não se referindo à Instituição mas tão-somente ao Procurador-Geral da República no Título referente ao Poder Judiciário. A Constituição de 1934 representa uma conquista, pois que firma muitos dos avanços institucionais, destacando-se a estabilidade e a regulamentação da forma do ingresso na carreira. Em 1937, novamente se faz apenas referência ao Procurador-Geral da República como Chefe do Ministério Público Federal e institui o “quinto constitucional” como forma de composição dos tribunais.

A Constituição de 1946, com a preocupação voltada à redemocratização do País, traz em seu seio a independência da Instituição, vindo tratada em um Título especialmente dedicado ao Ministério Público, desvinculado de qualquer dos Poderes da República, instituindo os Ministérios Públicos federais e estaduais, definindo sua estruturação e atribuições, a estabilidade funcional, o concurso de ingresso por provas e títulos, a forma de promoção e a remoção por representação devidamente motivada da Procuradoria-Geral.

Em 1967, subordina-se o Ministério Público ao Poder Judiciário e regulamenta o concurso de provas e títulos. A Emenda Constitucional de 1969 retira do Ministério Público a isonomia com a magistratura e o coloca no Capítulo que estrutura o Poder Executivo. Entretanto, a Emenda n. 7, de 1977, alterou o art. 96 da Constituição e permitiu aos Ministérios Públicos estaduais se organizarem em carreira: com isso surge a Lei Complementar n. 40, de 14/12/1981.

Finalmente, a atual Constituição, de 5 de outubro de 1988, consagra e define como instituição o Ministério Público e que por meio da nova lei orgânica, Lei Federal n. 8.025, de 12/2/93, a consolida definitivamente em termos modernos e de acordo com seus altos mistérios junto à nação.

### 2.1.3 No processo civil moderno

Historicamente, os doutrinadores que pensaram sobre a função ministerial sob a égide do Código de Processo Civil de 1939 tendiam a compreendê-la como vinculada ao próprio interesse da justiça e não de Justiça (o interesse *de* justiça tem como corolário a razão da intervenção como *custos legis*, pois que o fiel cumprimento da lei adjetiva propicia a correta aplicação do direito positivo). *Pontes de Miranda* asseverou mesmo que o *Parquet* “é o órgão, ou conjunto de órgãos, pelo qual se exerce o interesse público em que a Justiça funcione”.<sup>12</sup> *Moacyr Amaral*

*Santos*<sup>11</sup> lecionou que o Ministério Público é “órgão de defesa de interesses do Estado e da sociedade”, sendo no cível o fiscal “da boa execução das leis, na proteção da família e dos interesses de incapazes e outros, aos quais ao Estado cumpre proporcionar especial tutela”.

Entretanto, surgiram na Itália concepções modernas a respeito do processo “civil” e com relação à Instituição, que acabaram por influenciar toda sua orientação contemporânea. O cerne desse pensamento foi expresso pelo maior processualista italiano de todos os tempos, *Giuseppe Chiovenda*, cujas idéias foram trazidas ao Brasil pelo não menos capaz *Enrico Tullio Liebman*. Dizia ele, em sua fundamental obra *Instituições de Direito Processual Civil* sob o subtítulo “O Ministério Público”

“Assim se lhe especificam em lei as atribuições: o Ministério Público vela pela observância das leis, pela pronta e regular administração da justiça, pela tutela dos direitos do Estado, dos corpos morais e das pessoas destituídas de plena capacidade jurídica, provocando, com esse fim, nos casos de urgência, as providências conservativas que sejam necessárias; promove a repressão dos crimes e faz executar os julgados (sentenças penais, e sentenças cíveis desde que interessem à ordem pública); tem, da mesma forma, ação direta para fazer executar e observar as leis de ordem pública e que interessem aos direitos do Estado, sempre que tal ação não seja atribuída a outros agentes públicos.”

Mais adiante, acrescenta:

“Eis aí, portanto, função que, se bem pertença à ordem judiciária, é de natureza administrativa e não jurisdicional (exceção feita dos procedimentos penais com instrução sumária, nos quais o Ministério Público realiza todos os atos que, na instrução formal, são de competência do juiz instrutor, art. 391, Código de Processo Penal – obs.: italiano, g.n.); função que não provê, por si mesma, à atuação da lei, mas procura obter do tribunal quando e como o interesse público o exige, e assim está para a autoridade judiciária ‘como o órgão do interesse público para a atuação da lei’. Com esse objetivo, é parte na causa quando procede por via de ação; quando, ao contrário, procede por via de requisitória ou parecer, ‘age, como escrevi nos *Princípios* (3. ed., p. 460), não como parte em causa, mas como representante do interesse público numa causa entre outras’. Do fato, porém, de que, no último caso, não seja parte, não decorre que deva limitar-se a emitir simples opinião sobre as provas produzidas

<sup>11</sup> *Primeiras linhas de direito processual civil*. 1962. v. 1, p. 158-159.

<sup>12</sup> Anotada por *Enrico Tullio Liebman*. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1943, p. 123-124.

pelas partes e não possa influir, com elementos introduzidos por sua iniciativa na causa, sobre a decisão dela”.<sup>15</sup>

*Liebman* sedimenta estes pensamentos:

“O Ministério Público é, ele próprio, um órgão do Estado, ao qual cabe tutelar um específico interesse público (administrativo *lato sensu*), que tem por objeto a atuação da lei por parte dos órgãos jurisdicionais nas áreas e nos casos em que as normas jurídicas são ditadas por razões de utilidade geral ou social; trata-se de casos em que a concreta observância da lei é necessária à segurança e ao bem-estar da sociedade, não podendo a tarefa de provocar a sua aplicação pelos juízes ser deixada à iniciativa dos particulares. (...) O Ministério Público pode ser definido, então, como o órgão instituído para promover a atuação jurisdicional das normas de ordem pública.”<sup>16</sup>

Esses conceitos oxigenaram de maneira vigorosa o enfoque dado ao Ministério Público na sua atuação no processo civil, espelhados no Anteprojeto do Código de Processo Civil de *Alfredo Buzaid* de 1964 e que mais tarde veio desaguar no Código de Processo Civil de 1973 e, por consequência, numa exegese moderna de sua intervenção na ação popular.

Na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil atual, Lei n. 5.869, de 11/11/73, o então Ministro *Alfredo Buzaid* elucida que “o Ministério Público é considerado em sua dupla função de órgão agente e de órgão interveniente”, significando uma definição legal da atuação da instituição no processo civil, há muito desejada e reclamada, representando uma expressiva evolução à norma revogada, colocando-nos a altura das codificações mais avançadas, especialmente as italiana, belga e francesa.<sup>17</sup>

*Milton Sanseverino*<sup>18</sup> entende que essa evolução foi “um pouco mais longe, avançando um passo em relação ao estatuto que lhe serviu de figurino, pois ampliou corretamente a soma de poderes que eram, até então, parcimoniosamente concedidos à Instituição, como ainda são, incompreensivelmente na Itália e com maior intensidade até, em outros países. Haja vista, por exemplo, para os casos de recursos e de ação rescisória”.

Desenvolvendo a análise, chega à conclusão de que o estatuto processual de 1973 expressa “o estágio mais avançado das concepções em torno da nossa Instituição, guiando-a a uma posição de merecido realce e, o que é mais importante,

aparelhando-a adequadamente, do ponto de vista jurídico, para o pleno exercício de suas relevantes funções”.

O que se pode concluir com segurança é que na moderna concepção de Ministério Público, com as novas feições que adquiriu e a moderna sistemática jurídica reconheceu, a máxima do grande mestre *Francesco Carnelutti* de que “o processo penal é o reino do Ministério Público” é coisa do passado, apenas um paradigma histórico, posto que não mais espelha a realidade de suas atribuições e o reconhecimento de sua verdadeira função social.

## 2.2 Definição da intervenção no processo civil

Estudado historicamente o desenvolvimento da Instituição e os fundamentos básicos de sua atuação no processo civil, há ainda que se discutir e definir essa atuação em função das posições que assume o *Parquet* no processo.

Numa análise crítica do pensamento doutrinário sobre as funções do Ministério Público no processo civil, *Cândido Rangel Dinamarco*<sup>20</sup> entende que existe uma velha tendência em segmentá-la, dividindo-a em: a) parte, quando defende certas pessoas no processo (parte principal, parte adjunta) e b) fiscal da lei, quando oficia em nome do estrito cumprimento das normas jurídicas, sendo essa a linha adotada no Código de Processo Civil, justificada na “Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil”, quando contrapõe os conceitos de “parte” e “fiscal da lei” nos arts. 83 e 499, § 2º. Porém, em seu entendimento, tal distinção nada tem de científico. uma vez que fundamenta-se em critérios heterogêneos. ou seja, ser parte não implica não ser fiscal da lei e vice-versa.

A qualidade de parte é inerente ao conjunto dos deveres, ônus, poderes, faculdades, de que são titulares os sujeitos na relação processual, isto é, “partes são os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz,” ou “os sujeitos ‘interessados’ da relação processual (em confronto com o juiz, que é imparcial e desinteressado do resultado final da causa)”. Presente no processo, o órgão do Ministério Público adquire a titularidade dessas posições jurídicas processuais estabelecidas pela formação da relação jurídico processual, tanto seja como fiscal da lei ou não, equiparando o Código de Processo Civil os poderes atribuídos a essa função aos dos sujeitos processuais propriamente ditos. A característica fundamental da função de *custos legis* e que é totalmente anômala em relação ao conceito de parte pois que, apesar de exercer todas as prerrogativas processuais das partes, não se prende a nenhum dos interesses em discussão na causa, não se vinculando, em termos de direito positivo, ao interesse de qualquer das partes; o objetivo é fazer valer o interesse maior do Estado em ver cumprida e rigorosamente obedecida a lei e nesse sentido é que aparentemente surge a contradição imposta pela lei de que atue como parte, mas cuja

<sup>15</sup> *Op. cit.*, p. 126.

<sup>16</sup> *Manual de direito processual civil*. Trad. de Cândido Rangel Dinamarco. 1985, v. 1, p. 135.

<sup>17</sup> COSTA MACHADO, Antônio Cláudio. *Op. cit.*, p. 131.

<sup>18</sup> O Ministério Público e o interesse público no processo civil. *RF* 254/201.

<sup>19</sup> *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires. 1944, v. 2, p. 52.

<sup>20</sup> *Fundamentos do processo civil moderno*. 2. ed., São Paulo: RT, 1987, p. 327-328.

finalidade é lhe dar instrumentos para exercer plenamente, em igualdade de condições, sua função.

Disso decorre naturalmente que a intervenção será fruto da natureza do direito indisponível que a lei incumbe ao Ministério Público tutelar, e a própria instrumentalidade do processo orientará a forma de atuação, quando, na oportuna sistematização de *Hugo Nigro Mazilli*,<sup>21</sup> sua posição assume as mais variadas formas, podendo ser “autor”, “representante da parte”, “substituto processual” “interveniante” em razão da natureza da lide ou da qualidade da parte.

Ao assumir a postura de parte, a atuação à luz da instrumentalidade do processo não acarreta maiores dúvidas ou divergências, as quais nascem quando a intervenção é como fiscal da lei, pois que esta científica divisão pode induzir a concepções errôneas da ação ministerial nessa instrumentalidade processual. O que acontece, em realidade, é que, ultrapassado esse enfoque puramente científico, ou seja, da *ratio* da intervenção, desaparece a dicotomia na atuação. Concluindo este tópico, socorro-me mais uma vez das valiosas palavras do jovem mestre *Costa Machado*<sup>22</sup> que em exatas palavras, nessa moderna linha conceitual, define:

“O *Parquet*, atuando como *custos legis*, embora não tenha a posição de parte bem definida, porquanto não seja nem autor nem réu, é tão parte quanto estes. Fiscalizando a atuação das partes e a aplicação da lei processual, promovendo o andamento do processo, propondo provas, requerendo diligências, participando da instrução, a Instituição é parte apenas com a diferença que busca ao final um provimento definitivo que seja conforme a vontade da lei material e não conforme o interesse do autor ou do réu. O Ministério Público como fiscal da lei tem por meta a prevalência do interesse geral contido nesta. A sua atuação se baliza nesse interesse, não nos supostos direitos das partes, de sorte que o processo e a qualidade de parte – condição inerente do sujeito processual não jurisdicional – são os únicos instrumentos de que dispõe para a realização do seu desiderato institucional.

Em linhas finais cumpre salientar que o interesse público (o interesse indisponível que exige a perfeita aplicação da lei, a mais perfeita definição jurisdicional) está para o Ministério Público assim como o interesse supostamente tutelado pela lei está para o autor ou para o réu. Estes querem fazer prevalecer os seus ‘direitos’ materiais. Aquele, ‘o’ direito material. A distinção entre eles reside apenas no objeto do interesse. Para as partes, autor e réu, um provimento concessivo de certo bem da vida; para

a parte Ministério Público, um provimento que seja justo por expressar exatamente a vontade da lei substancial no caso concreto, um dos mais dignos bens jurídicos que se pode conceber.”

## A AÇÃO POPULAR

### 3.1 Introdução

Analisada a intervenção do Ministério Público no processo civil como um dos pressupostos à discussão do tema deste trabalho, uma vez estabelecido no início com base em conceito de *José Afonso da Silva*, que a ação popular é um instituto processual civil, cumpre, também com natureza de pressuposto, estabelecer alguns conceitos fundamentais do próprio instituto para a abordagem final da questão da questão proposta.

### 3.2 Sucinto histórico

Conforme abordado no início, a ação popular tem suas origens no Direito Romano, perdendo-se no tempo, mas o certo é que desde seus primórdios era um instrumento eficaz de que dispunha o povo de seus direitos, enquanto sociedade, em face dos governantes.

“*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*” a máxima romana que exprimia o princípio fundamental da ação popular.

segundo a cátedra abalorada de *Michel Temer*,<sup>22</sup> a Constituição brasileira de 1824 já previa o instituto da ação popular, em seu art. 157, dispondo:

“Por suborno, peita, peculato e concussão, haverá contra eles a ‘ação popular’ que poderá ser intentada dentro de ano e dia pelo próprio queixoso ou por qualquer do povo, guardada a ordem do processo estabelecido na lei.”

Ainda buscando a lição de *Temer*, sabemos que a Constituição de 1891 sobre o ignorou. A Constituição de 1934 tratou do assunto em seu art. 113, § 38, bem como a Constituição de 1846 no art. 141, § 38. Novamente a Constituição de 1937 não ignorou o assunto. Em 1967, a Constituição mais uma vez dispôs sobre ela em seu art. 150, § 31. A chamada Emenda Constitucional n. 1 à Constituição de 1967 determinou, no art. 153, § 21, que “qualquer cidadão será parte legítima para

<sup>21</sup> *Manual do promotor de justiça*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, p. 199-200.

<sup>22</sup> *Op. cit.*, p. 101.

propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas”.

Por fim, a Constituição de 1988, atualmente em vigor, colocou a ação popular entre os direitos e garantias fundamentais, no art. 5º, LXXIII, erigindo cada cidadão brasileiro em um defensor do patrimônio público, mas sobretudo dando-lhe a garantia constitucional de exercer esse direito, pois que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural...”

### 3.3 Requisitos

Três são os requisitos para o ajuizamento da ação popular, os quais se constituem como pressupostos processuais para que se viabilize e se componha regularmente. São eles: ser o autor cidadão brasileiro; o ato a ser invalidado ser ilegal ou ilegítimo; e que este ato seja lesivo ao patrimônio público.

O primeiro requisito, o de que o autor seja cidadão brasileiro, traduz a condição do indivíduo em pleno gozo de seus direitos políticos e cívicos, isto é, que seja eleitor. Isto significa que somente a pessoa de posse de seu título de eleitor poderá ingressar em juízo com uma ação popular; caso contrário, deverá ser julgado carecedor.

Segundo já decidiu o STF e deitou determinação por meio da Súmula 365, “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”. Além dessas, não podem da mesma forma propor ação popular os inalistáveis ou inalistados, os partidos políticos e entidades de classe. Isto se funda no exato princípio e da natureza da ação popular, que nada mais é que ação a serviço do povo para defender seus próprios direitos.

Mais adiante será analisado mais profundamente a condição de cidadão do autor para propor a ação e sua abrangência sob o aspecto da legitimidade que lhe dará a postura de parte.

Como segundo requisito da ação popular temos a condição de que o ato que o autor pretenda atacar e invalidar seja revestido de ilegalidade ou ilegitimidade, o que vale dizer, segundo a balizada cátedra de *Hely Lopes Meirelles*,<sup>24</sup> “que o ato seja contrário ao direito, por infringir as normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública”.

A Constituição de 1988 expressou que a finalidade da ação popular é a invalidação de atos lesivos ao patrimônio público, à primeira vista parecendo se preocupar apenas com atos lesivos desnecessário sejam ilegais. Porém, apesar de o texto constitucional não se referir diretamente à questão da ilegalidade, entende a

doutrina que estará inevitavelmente presente nos atos lesivos ao patrimônio público. Poderá a ilicitude do ato não estar em sua formação, mas no seu objeto, incompetência do agente público em praticá-lo, vício de forma, inexistência de motivos públicos para sua prática ou desvio de finalidade. Todos os elementos que configuram ilegalidade estão conceitualmente consagrados pelo Direito Administrativo e elencados pela Lei n. 4.717/65 em seu art. 2º, *caput*, e definidos em seu parágrafo único. Se o ato em sua origem é legal, ao se concretizar e causar efeitos lesivos virá à luz a realidade da ilegalidade destes elementos. E é exatamente o que a Constituição pretende evitar

Para melhor esclarecer, socorro-me do exemplo de *Michel Temer*:

“Suponha-se uma desapropriação levada a efeito por um Município. A forma legal é perfeita, como, também, a autoridade praticante. Entretanto, o Prefeito Municipal teria tido – a título de exemplo – como razão subjetiva o intento de, com a expropriação, deitar abaixo imóvel de um seu desafeto político. Teria havido, aí, desvio de finalidade, que é uma vulneração no sistema normativo. Em outras palavras: ilegalidade.”<sup>25</sup>

O último requisito é que o ato a ser impugnado tenha a lesividade ao patrimônio público como efeito, isto é, “é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade” No<sup>2</sup>Exemplo de *Michel Temer*, “a oneração do patrimônio público com o descaixe de verbas necessárias ao pagamento da expropriação importa lesão por desvio ou finalidade”.

No entanto, não é fundamental que a lesão já se tenha efetivado mas pode ser também “legalmente presumida”, pois a lei da ação popular, em seu art. 4º, estabelece as diversas situações em que existe a presunção de lesividade independentemente de que o ato venha a ser praticado e surta efeitos naquelas condições para que possa ser considerado lesivo e nulo de pleno direito, conforme já decidiu o STF.<sup>27</sup> Há que se ressaltar ainda que apesar de as lesões atingirem mais comumente a esfera pecuniária, a proteção constitucional visa também ao patrimônio moral, ao artístico, histórico e ao meio ambiente e cultural.

Por fim, sob este tópico, na análise do ato pelo Judiciário, este deve se ater à discussão e julgamento da existência de ilegalidade e lesividade, sendo vedado a observância de opções administrativas ou critérios técnicos, uma vez que estes são fruto da conveniência e oportunidade, critérios exclusivos da Administração.

<sup>25</sup> *Op. cit.*, p. 204.

<sup>26</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 89.

<sup>27</sup> RTJ 103/683.

<sup>24</sup> *Op. cit.*, p. 88.

### 3.4 Finalidade e objeto

Pela lição de *Hely Lopes Meirelles*,<sup>28</sup> “na ampla acepção administrativa, ‘ato’ é a lei, o decreto, a resolução, a portaria, o contrato e demais manifestações gerais ou especiais, ‘de efeitos concretos’ do Poder Público e dos entes com funções equiparadas ou delegadas. ‘Ato lesivo’, portanto, é toda manifestação de vontade da Administração, danosa aos bens e interesses da comunidade. Esse dano pode ser potencial ou efetivo. Assim sendo, não é necessário que se aguarde a conversão do ato em ‘fato administrativo’ lesivo para se intentar a ação”.

Portanto, a ação popular tem como finalidade a prevenção e a repressão de toda a atividade da Administração Pública ilegal e lesiva ao patrimônio público, sendo que em caráter preventivo será proposta antes que o ato a ser impugnado produza os efeitos lesivos que se quer evitar e em caráter preventivo quando já produzido o ato, iniciado ou consumado seus efeitos e conseqüentemente dado início ou consumada a lesão. Isso se extrai da análise da letra constitucional que determina que a ação popular visa anular atos lesivos ao patrimônio público sem que estabeleça condição de efetividade.

De acordo com *Paulo Barbosa de Campos Filho*,<sup>29</sup> pode ainda ter a finalidade de “corretiva da atividade administrativa” ou “supletiva da inatividade” do Poder Público, quando este tem a obrigação legal de agir e não o faz e essa sua omissão possa resultar em lesão ao patrimônio público, não se cingindo o cidadão apenas à possibilidade de corrigir a atividade “comissiva” da Administração.

Como corolário da finalidade da ação popular, temos que o seu objeto é o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público em si. A Lei n. 4.717/65, agora obrigatoriamente entendida sob a orientação da Constituição de 1988, enumera quais os atos administrativos passíveis da anulação por ilegalidade e lesividade nos seus arts. 1º e 4º. Porém, pelo disposto em seus arts. 2º, o qual conceitua atos lesivos possíveis de anulação, e 3º, que abre a possibilidade de todo ato administrativo que se enquadrar nas especificações do art. 2º ser anulado, fica claro e certo que tal enumeração é apenas exemplificativa e não taxativa.

Encerrando esse item, cabe destacar que não é possível a ação popular em face de lei em tese,<sup>30</sup> mas é cabível contra “lei de efeitos concretos”, isto é, aquela que não tem um cunho de generalidade e impessoalidade e já em si mesma determina os efeitos, resultados e conseqüências de sua ação. Como exemplos, adotados por *Hely Lopes Meirelles*, podemos citar a lei que desapropria bens, a que concede isenções, a que desmembra ou cria municípios, a que fixa limites territoriais e várias outras dessa mesma espécie.

### 3.5 Partes

Tratando primeiramente do sujeito passivo da ação popular, “o texto legal objetivou alcançar todos os que, por qualquer forma, hajam participado do ato impugnado”,<sup>31</sup> ou seja, deverá ser proposta contra as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, além das entidades referidas no art. 1º da Lei n. 4.717/65, bem como contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que em razão de sua omissão tiverem dado oportunidade à prática do ato e à ocorrência da lesão, e ainda contra os beneficiários diretos do mesmo (art. 6º da lei). Complementa o § 2º do art. 6º, que em atos ou contratos de operação bancária ou de crédito real em que lesivamente o valor real do bem dado em hipoteca ou penhor for inferior ao constante da avaliação, deverá ser citado também o avaliador e os beneficiários dela, além das pessoas públicas ou privadas e entidades referidas, podendo as demais serem dispensadas, isto em virtude de apenas terem confiado na avaliação.

Quanto ao sujeito ativo, dispõe a Lei n. 4.717/65 que qualquer cidadão será parte legítima a propô-la. *Hely Lopes Meirelles*<sup>32</sup> mais uma vez orienta:

“O primeiro requisito para o ajuizamento da ‘ação popular’ é o de que o autor seja ‘cidadão brasileiro’, isto é, pessoa humana no gozo de seus direitos cívicos e políticos, requisito esse que se traduz na sua qualidade de ‘eleitor’. Somente o indivíduo (pessoa física), munido de seu título eleitoral, poderá propor ação popular, sem o que será carecedor dela.”

*José Afonso da Silva*<sup>33</sup> se manifesta no mesmo sentido e amplia o conceito:

“Pode-se dizer, então, que a cidadania se adquire com a obtenção da qualidade de eleitor, que documentalmente se manifesta na posse do ‘título de eleitor’ válido. O ‘eleitor’ é cidadão, é titular da cidadania, embora nem sempre possa exercer todos os direitos políticos.”

Portanto, são requisitos para o indivíduo propor a ação popular que seja “cidadão” e que esteja “no gozo de sua cidadania”, ou seja, de seus direitos cívicos e políticos, pois que não se pode admitir que um cidadão queira exercer seus direitos sem que cumpra com seus deveres. A posse do título de eleitor que lhe faz detentor de direitos e a sua validade lhe dá a capacidade de exercê-los; só aquele que cumpre com suas obrigações de cidadão é que está apto e pode exigir que possa exercitar os direitos inerentes a esta condição.

<sup>28</sup> *Op. cit.*, p.92.

<sup>29</sup> Ação popular constitucional. RDA 38/1.

<sup>30</sup> TASP: RDA 38/256, 68/218/ RT 220/367, 310/509; TFR: RDA 144/91; TJDF: RDA 35/48; TJSP: RT 515/75.

<sup>31</sup> RTJ 123/1.203.

<sup>32</sup> *Op. cit.*, p. 98.

<sup>33</sup> *Op. cit.*, p. 307.

A forma de aferir se o cidadão é detentor dessa capacidade, por meio da validade de seu título, é a comprovação de que o cidadão votou nas últimas eleições. Não basta a mera posse, essencial a validade.

Essa condição decorre de que “tal ação se funda essencialmente no direito político do cidadão, que, tendo o poder de escolher os governantes, deve ter, também, a faculdade de lhes fiscalizar os atos de administração, reconhecendo-se, assim, que todo cidadão tem “direito subjetivo ao governo honesto”.<sup>34</sup> Esse princípio é que estabelece a razão de que o título de eleitor tem que necessariamente ser válido, não bastando a sua posse. Entretanto, dele também se extrai outra condição: tenha o autor participado do processo de votação no nível de competência e atribuição do sujeito passivo que praticou o ato a ser impugnado, o que se pode denominar de “princípio da relação eleitoral”.

Assim é que, por via de tal princípio, qualquer cidadão brasileiro poderá propor ação popular em face da Administração federal: o eleitor de determinado Estado da Federação poderá propor em face da Administração desse Estado, e o eleitor de determinado Município poderá fazê-lo em face dos atos desse Município. Portanto, é condição lógica que o “autor popular” seja eleitor do Município cujo ato deseja fiscalizar, ou do Estado cujo ato administrativo pretenda impugnar e, por fim, cidadão brasileiro para propor ação popular em face da Administração federal.

## 4 A INTERVENÇÃO ESPECÍFICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO POPULAR

### 4.1 Introdução

Tendo em vista o disposto na Lei n. 4.717/65, em seu art. 6º, § 4º, que “O Ministério Público acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou de seus autores”, poder-se-ia entender, conforme largamente entendeu a doutrina durante um bom tempo,<sup>35</sup> que caberia o consórcio processual do Ministério Público com o sujeito ativo, vinculando o *Parquet* ao autor popular, pela exegese simplista de que, por ter sido a ação proposta por intitulado “autor popular”, presume-se a existência de interesse coletivo, e pois público, devendo cegamente o Ministério Público a ele se associar, impedido de qualquer questionamento a respeito da legitimidade dos auto-

res ou do ato impugnado ou, de outro lado, como alguns poucos entenderam, estaria o Ministério Público alinhado com a Administração, por representante dos interesses do Estado, mesmo que não defendendo diretamente o ato impugnado, mas ao agilizar a lide atenderia ao interesse público aparentemente envolvido (dito aparente pela confusão entre interesse da administração e interesse público), intervindo ação pela natureza da lide ou da qualidade da parte.

Portanto, o que se pretende estudar é a real motivação da intervenção do Ministério Público na ação popular, à luz do processo civil, sua razão, natureza, atribuições interventivas e não interventivas em função da instrumentalidade do processo, pois, como se procurará demonstrar, o que move a intervenção ministerial na ação popular não é o interesse da Administração Pública e nem o interesse pessoal do autor popular, mas o interesse maior da sociedade, que precisa ter defendida a ordem pública e seus interesses indisponíveis, necessitando para tanto justamente a equidistância e isenção do Ministério Público, fugindo da aplicação pura e simples do art. 82, III, do Código de Processo Civil..

### 4.2 A razão da intervenção ministerial

O cerne do esteio que sustenta a participação do Ministério Público na ação popular está no § 4º do art. 6º da Lei n. 4.717 de 1965, conforme já transcrito acima. Porém, outros dispositivos da mesma lei disciplinam a atuação ministerial neste caso. O art. 7º, I, a, determina que “Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: além da citação dos réus, a intimação do representante do Ministério Público”. O § 1º do mesmo artigo diz que “O representante do Ministério Público providenciará ainda que as requisições, a que se refere o inciso anterior, sejam atendidas dentro dos prazos fixados pelo juiz”, e o art. 19, § 2º, que “Das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público”.

Além destes, temos ainda o art. 9º, que dispõe que “Se o autor popular desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de noventa dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação”, e o art. 16 que caso decorridos sessenta dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá nos trinta dias seguintes, sob pena de multa grave”.

Assim sendo, se infere da letra da lei que diferentes funções e várias atribuições são determinadas à Instituição, quais sejam: a) legitimidade especial para agir com o terceiro interveniente; b) legitimidade ativa *ad causam* originária para propor ação para promover a responsabilidade penal, ação para promover a responsabilidade civil e promover a ação de execução; c) legitimidade ativa *ad causam* superveniente para promover o prosseguimento da ação caso o autor popular desistiu de

34 MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 88-93.

35 Cf. NORONHA, Itamar Dias. O Ministério Público interveniente na ação popular; ampliação de sua atividade recursal. *Justitia* 116/134-135.

motivo à absolvição da instância (regulada pelo art. 201 do anterior Código de Processo Civil e prevista no atual nos arts. 267, II, e 268, sob a forma da extinção do processo).

A Constituição Federal reconheceu ao Ministério Público um papel que na prática há muito a sociedade já lhe havia reconhecido, ou seja, o de defensor dos valores fundamentais do Estado e da sociedade. Assim, assume destaque a defesa do meio ambiente, do consumidor, das vítimas em geral, do reclamante trabalhista, do acidentado, da criança e do adolescente, do hipossuficiente como um todo. Nesse sentido, definiu a Constituição o Ministério Público 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).

Comentando a respeito, *Cintra-Grinover-Dinamarco*<sup>36</sup> assim se manifestaram:

“Esses valores recebem a atenção dos membros do *Parquet*, seja quando estes se encarregam da persecução penal, deduzindo em juízo a pretensão punitiva do Estado e postulando a repressão ao crime (pois este é um atentado aos valores fundamentais da sociedade), seja quando, no juízo civil, os curadores se ocupam da defesa de certas instituições (registros públicos, fundações, família), de certos bens e valores fundamentais (meio ambiente, valores artísticos, estéticos, históricos, paisagísticos) ou de certas pessoas (consumidores, ausentes, incapazes, trabalhadores acidentados no trabalho).

É que o Estado social de direito se caracteriza fundamentalmente pela proteção ao fraco (fraqueza que vem de diversas circunstâncias, como a idade, estado intelectual, inexperiência, pobreza, impossibilidade de agir ou compreender) e aos direitos e situações de abrangência comunitária e portanto transindividual, de difícil preservação por iniciativa dos particulares. O Estado contemporâneo assume por missão garantir ao homem, como categoria universal e eterna, a preservação de sua condição humana, mediante o acesso aos bens necessários a uma existência digna – e um dos organismos de que dispõe para realizar essa função é o Ministério Público, tradicionalmente apontado como instituição de proteção aos fracos e que hoje desponta como agente estatal predisposto à tutela de bens e interesses coletivos ou difusos.”

Portanto, a razão da intervenção do Ministério Público na ação popular é a própria razão que legitima o cidadão à propositura dela, ou seja, a proteção do patrimônio público, definida pela lei em seu art. 1º, § 1º, como “os bens e direitos de

valor econômico, artístico, histórico ou turístico”; por meio da prevenção ou anulação de atos lesivos a ele; controlando a Administração para que aja sempre dentro dos padrões de legalidade e moralidade; erigidos à condição de garantia constitucional.

Isto fica claro pela inovação da Constituição de 1988 que, em seu art. 129, III, legitimou o Ministério Público a defender diretamente tais bens através da ação civil pública. Assim, se esse interesse do Estado é tão forte que deu poderes constitucionais à instituição para defendê-los em seu nome e tornou-se também um direito constitucional do cidadão; certo é que justamente essa proteção move a atuação ministerial, fortalecendo a iniciativa do cidadão; sendo essa a razão de sua intervenção.

Esse interesse, que, segundo *Caio Tácito*, citado por *Simão Isaac Benjô*,<sup>37</sup> é o de “resguardar a moralidade administrativa [...] de tutelar a coisa pública contra a fraude, a improbidade, o favoritismo, a aplicação indevida de bens e dinheiros públicos ou outros atos ilegais da Administração que causem dano ao patrimônio público”, transcende o interesse individual ou um simples interesse coletivo, pois significa o interesse voltado para todo o grupo social, como povo, representado pelo Estado, caracterizando-se, então, como interesse público e dessa forma indisponível. Assim sendo, a “razão” da intervenção do Ministério Público na ação popular é a mesma que lhe dá legitimidade a propor ação civil pública, que é a tutela de interesse indisponível ameaçado.

*Antonio Raphael Silva Salvador*<sup>38</sup> assevera que “É o Ministério Público o órgão do Estado destinado a tutelar os direitos considerados indisponíveis, que fogem da livre disposição dos particulares. Qualquer que seja a posição que venha o Ministério Público a ocupar no processo civil, deverá estar presente essa defesa dos interesses que o Estado entende como dispensáveis onde a tudo sobreleve o interesse público.

Continuando, mais adiante, completa:

“Qualquer que seja a atividade desenvolvida pelo Ministério Público na ação popular, como parte principal em determinados casos, como substituto processual ou como fiscal da lei, não pode deixar de ter em vista o interesse público, o interesse da coletividade, que é o verdadeiramente definido na ação popular...”

Concluindo, trago a perfeita conceituação de *Costa Machado*,<sup>39</sup> a qual sintetiza este ponto:

<sup>37</sup> O Ministério Público e a ação popular. *Iustitia* 82/248.

<sup>38</sup> O Ministério Público e sua posição na ação popular. *Iustitia* 85/321/324.

<sup>39</sup> *Op. cit.*, p. 457.

<sup>36</sup> *Op. cit.*, p. 186.

“De fato, a única razão por que a Lei n. 4.717, de 1965, impõe a participação do Ministério Público no processo da ação popular é a flagrante indisponibilidade dos interesses em jogo. É que ao Estado, mais do que a ninguém, importa diretamente a anulação ou o decreto de nulidade de atos administrativos que lesam o patrimônio público, haja vista que a sobrevivência e o equilíbrio sociais dependem da manutenção do respeito à legalidade e à moralidade no que concerne à atividade daqueles que lidam com tal patrimônio.

Em suma, interessam de forma tão acentuada ao Estado e à sociedade a prevenção e a repressão da atividade administrativa ilegal e lesiva, que a ordem jurídica passa a considerar tais interesses como indisponíveis, ou seja, inalienáveis, irrenunciáveis, por quem quer que seja, e de realização obrigatória, de sorte que a sua defesa em juízo, por estes motivos, não pode ficar à mercê da livre iniciativa do particular, exigindo a lei que o Ministério Público se interponha na relação processual para velar pela sua perfeita definição jurisdicional (intervindo), para dar prosseguimento ao processo no caso de extinção anormal (assumindo o pólo ativo da ação) ou, ainda, para tomar a iniciativa da ação de execução que se deva seguir (promovendo ação).”

#### 4.3 Natureza da intervenção

Conforme já abordado, pelo disposto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 4.717/65, no qual é vedado ao Ministério Público assumir a defesa do ato impugnado ou dos autores destes, bem como devendo apressar a produção da prova, além de que o § 2º do art. 19 determina que em sentenças e decisões proferidas contra o autor popular e suscetíveis de recurso poderá recorrer o Ministério Público, à primeira vista pode parecer que intervém a Instituição como “assistente do autor popular”, o que foi defendido por vários e renomados doutrinadores. Porém, a condição para que intervenha como assistente de uma das partes envolvidas no processo civil é que a atuação seja protetiva em função de alguma deficiência que apresente na relação processual, gerando um desequilíbrio de natureza processual e, conseqüentemente, do contraditório, ou seja, esteja tal parte em uma situação de “hipossuficiência” em relação a outra. É o que ocorre, por exemplo, com o réu revel citado fictamente, com o réu preso, com o acidentado do trabalho, com os incapazes de uma forma geral. Estará intervindo, então, pela qualidade da parte.

Nesses casos há a presença de interesse público e indisponibilidade em relação a eles, mas eles estão ligados não à natureza da relação jurídica, mas à condição pessoal de uma das partes, como no caso de interesse de incapazes, ausentes, acidentado do trabalho, etc. O interesse é indisponível e público pela peculiar fraqueza da parte pessoalmente considerada, gerando a obrigação e o interesse do Es

tado em protegê-la como parte do equilíbrio social refletido na relação jurídica a ser preservado.

Na ação popular, ao analisarmos a condição pessoal do autor popular e o interesse público envolvido, nitidamente se verifica que não existe liame entre um e outro, isto é, o interesse é público em relação à coletividade e ao Estado que a representa, o que o torna indisponível, conforme abordado. Não existe condição ou situação de hipossuficiência do autor, e o que move a intervenção ministerial é a indisponibilidade do direito em si e não a pessoa do autor e seu interesse próprio. Portanto, se a atuação do *Parquet* não tem como fundamento o auxílio à parte, afastada fica a hipótese de que a natureza jurídica desta seja de assistente.

De outro lado, a luz do art. 82, III, do Código de Processo Civil, a presença do interesse público evidenciado pela natureza da lide poderia levar ao entendimento, como alguns o fazem, de que na defesa desse interesse deveria o Ministério Público se alinhar com o sujeito passivo e formar um consórcio processual passivo necessário mesmo que não assumindo diretamente a defesa, vedada pela lei, do ato impugnado ou de seus autores. Entretanto, tal interpretação é da mesma forma também totalmente equivocada, uma vez que não se pode confundir interesse da Administração ou de seus agentes com o interesse público que é do Estado, pois que a este interessa a prevenção, correção ou anulação de atos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio público e que sejam praticados atendendo aos princípios da moralidade administrativa, protegendo a coisa pública da fraude, da improbidade, favoritismo, desvios de finalidade e verbas.

Esse é o interesse público indisponível envolvido, como analisado no item anterior, e a razão da intervenção ministerial e não o mero interesse da Administração, o qual, este, sim, que visa a ação popular controlar. Tanto que o art. 6º, em seu § 3º, da Lei n. 4.717/65, permite que a pessoa jurídica de direito público ou privado, cujo ato seja objeto da impugnação, citada no processo, abstenha-se de contestar o pedido ou atue ao lado do autor, desde que isso não se afigure útil ao interesse público. Com isso fica perfeitamente patenteado que não se confunde o interesse da Administração com o do Estado, ao menos no caso do específico direito indisponível tutelado pela ação popular e a sua finalidade precípua.

Pois bem, o que se pode concluir é que a lei fixou uma equidistância com relação às partes envolvidas, atuando, assim, o Ministério Público não em razão delas, mas em função exclusivamente do direito envolvido, agindo de forma imparcial e na busca de existência e do prevailecimento desse direito material indisponível. Para que possa zelar pelo fiel cumprimento da lei processual e atuará instrumentalmente da mesma maneira que as partes, regida pelos princípios que norteiam sua atuação no processo civil em geral, conforme farta mente abordado em título anterior neste trabalho. Isto significa dizer que estará intervindo o Ministério Público como *custos legis*, posto que estas as características típicas inerentes a esta função.

José Frederico Marques<sup>40</sup> leciona:

“Na contenda entre as partes, os direitos conflitantes podem tomar tal realce que os interesses supremos da ordem jurídica acabem imperceptíveis, por falta de um sujeito que por eles propugne. Certo é que o tem o Juiz o dever de aplicar os mandamentos da ordem jurídica, fazendo prevalecer os valores mais altos que, numa situação concreta, o direito objetivo assegura. Mas, ante a focalização enfática e retumbante, pelas partes, do que a cada uma interessa, deixando em plano secundário (ou mesmo totalmente ausentes ou omissos) os imperativos do bem público, ou o juiz desceria à arena do litígio para dar a esses imperativos, na formação das *quaestiones facti*, o realce adequado, ou risco haveria de continuarem eles na penumbra: na primeira hipótese, surgiria o perigo de desvirtuar-se a imparcialidade do órgão jurisdicional; e na segunda, o de periclitir o interesse público. Essa a razão pela qual se justifica, de modo geral, a atuação, no processo, de um fiscal da lei para assegurar o respeito aos valores e bens na ordem jurídica predominantemente tutelados, quando tenha esta de incidir para compor um litígio em que apareça o interesse público, ou direitos que mereçam amparo especial.”

José Fernando da Silva Lopes<sup>41</sup> também acrescenta:

“O Ministério Público assim intervém no processo para velar pela correta aplicação da lei de ordem pública e para realizar toda uma carga de atividades que as partes deveriam desenvolver mas, eventualmente, não desenvolvem, para impedir que o juiz, podendo suprir a inércia ou desinteresse da parte, não o faça, assegurando, efetivamente, sua neutralidade e equidistância. Faz o Ministério Público, em suma, aquilo que a parte deveria fazer, mas não o fez, e, aquilo que o juiz poderia fazer, mas não deve, aparecendo no processo como verdadeiro órgão de controle do interesse público, preocupado com a atuação da lei e com a relevante necessidade de garantir a mais estrita neutralidade do organismo jurisdicional. Este, o duplo fundamento da intervenção.”

Assim sendo, fica perfeitamente definida e delineada a natureza jurídica da intervenção do Ministério Público na ação popular: é ela de *custos legis*, pois que ao exercer a atribuição que lhe é própria, em razão do direito e não das pessoas das partes, “estará o Ministério Público assegurando o descobrimento da verdade e a perfeita definição jurisdicional do interesse indisponível”<sup>42</sup>

#### 4.4 Limites à função de *custos legis*

Como definido que a natureza da intervenção ministerial na ação popular é de *custos legis* em razão do direito público indisponível envolvido, toda a atividade ministerial deverá ser desenvolvida segundo a instrumentalidade da função de acordo com o disposto no processo civil, ou seja, terá todas as prerrogativas e direito subjetivo das partes, fiscalizando a atuação destas, a aplicação da lei processual, promoverá o andamento do processo, proporá provas quando e se achar necessárias, da mesma forma com relação ao requerimento de diligências, participará da instrução.

Com relação aos prazos referentes ao Ministério Público, definida a natureza jurídica da atuação ministerial e que é um instituto de processo civil, clara fica a aplicação do art. 188 do Código de Processo Civil, mesmo porque os arts. 7º e 22 da própria Lei n. 4.717/65 assim já o determinaram, dispondo o primeiro que a ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, e o segundo que aplicam-se à ação popular as regras do Código de Processo Civil. Nesse exato sentido decidiu a jurisprudência:

“O Ministério Público a qualquer título com que exerça seu *munus* faz jus ao prazo recursal em dobro.”<sup>43</sup>

“O art. 188 se aplica ao MP, tanto quando é parte, como quando funciona como fiscal da lei.”<sup>44</sup>

Ilá ainda que se ressaltar que deve o Ministério Público atuar em todas as fases da ação popular, sob pena de nulidade, sendo elas bem distintas: a) a fase cautelar prevista pelo § 4º, do art. 5º, da Lei n. 4.717/65 b) a fase de conhecimento e c) a fase de execução que concretiza o título executivo judicial, a sentença da fase de conhecimento.

Apesar da amplitude da função interventiva do Ministério Público na ação popular, inerente à sua natureza como *custos legis* pois que o art. 19 da Lei n. 4.717/65 em seu § 2º, última parte, impõe um limite à capacidade e legitimidade recursal da Instituição, determinando que só poderá fazê-lo das decisões e sentenças proferidas contra o autor popular, limitação esta que já levou vários autores à interpretação do alinhamento do Parquet a este com natureza assistencial.

A doutrina, entretanto, tem entendido que a limitação parece bastante lógica posto que, *contrario sensu*, se a ação foi julgada procedente é que no mérito reconheceu a sentença que o ato impugnado é lesivo ao patrimônio público: como é defeso ao Ministério Público defender o ato impugnado ou seus autores pela própria

<sup>40</sup> Manual de direito processual civil, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1976, v. I, p. 292-2 41 O Ministério Público e o processo civil. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 47.

<sup>42</sup> COSTA MACHADO. Op. cit, p. 463.

II, 3ª T., REsp. 2.065-RJ, Rel.: Min Waldemar Zveiter, j. em 8/5/90, DJU de 28/5/90, I 732.

II, RTJ 106/1.936; RT 474/87, 578/253; RJTJESP 36/59, 40/37, 82/196.

defesa do interesse público indisponível, não seria cabível que pudesse recorrer em tal sentido, pois que estaria indo contra o interesse envolvido que, como analisado anteriormente, não se confunde com o interesse da Administração que praticou o ato. Na interpretação de *Hely Lopes Meirelles*,<sup>45</sup> “Os Procuradores da República ou os Promotores Públicos atuam sempre em defesa dos interesses da comunidade, em favor da qual é intentada a ação popular. Daí por que a Lei proibiu esses agentes públicos de recorrer em prol dos réus chamados na ação”.

No entanto, uma aparente contradição surgiu com o advento do atual Código de Processo Civil, promulgado em dezembro de 1973, o qual dispõe em seu art. 499, § 2º, que “O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei”.

Ora, como já abordado no início, a lei da ação popular foi elaborada à luz do estatuto de direito processual civil de 1939, com sua correlata doutrina e jurisprudência, que dava uma abordagem muito tímida à atuação ministerial, provocando dificuldades para a compreensão da extensão e fundamento de suas atribuições, demonstrando que filosoficamente ainda carecia de definição, estando procurando rumos e identidade próprios, especialmente no que tange ao processo civil.

E isto só começa a clarear e proporcionar novos horizontes com *Chiovenda* cujas idéias inovadoras influenciaram decisivamente o Código de 1973, ampliando “corretamente a soma de poderes que eram, até então, parcimoniosamente concedidos à Instituição”,<sup>46</sup> ou seja, qualquer diploma processual civil vigente, mesmo que promulgado anteriormente ao atual Código, há que ser interpretado à luz dos novos conceitos por ele lançados, numa exegese moderna e em consonância com o novo enfoque dado ao Ministério Público.

Portanto, se determinou o estatuto de 1973 que o Ministério Público tem legitimidade para recorrer tanto no processo em que é parte como naqueles em que oficiou como fiscal da lei, conclui-se que a Lei. n. 4.717/65 foi derogada com a tácita revogação da última parte do § 2º do art. 19, podendo o órgão institucional recorrer mesmo quando a ação tenha sido julgada procedente, isto é, em face do conhecimento opinar livremente levantando questões processuais preliminares e se convencendo livremente a respeito do mérito. Assim, se a manifestação for contrária à procedência da ação e a sentença não acatá-la, é perfeitamente lógico que tenha legitimidade ativa recursal com vistas à defesa de seu convencimento e que significa a defesa do interesse público envolvido, base fundamental de sua intervenção e manifestação. O impedimento do recurso cerceia a livre e ampla defesa do interesse público, posto que não é o puro e simples ajuizamento da ação popular ou o julgamento favorável de primeiro grau que lhe dá presunção de existência e legitimidade ao autor em defendê-lo.

Entretanto, é forçoso que se reconheça que a capacidade recursal do Ministério Público na ação popular, mesmo sob este entendimento, não é irrestrita, sofrendo a idêntica limitação da fase de conhecimento, isto é, da mesma forma que não pode praticar a defesa do ato impugnado, não poderá recorrer em seu favor.

Se a decisão for desfavorável ao autor popular e caso não recorra, não fica o Ministério Público obrigado a propor o recurso, qualquer que seja ele; primeiro, que a lei coloca a possibilidade na condicional, permitindo a disposição ministerial em face da sentença ou decisão; segundo, que mesmo que lhe vede a lei a defesa do ato impugnado ou de seus autores, não estará adstrito à sua impugnação, podendo opinar livremente, inclusive pela improcedência da ação por falta de objeto, conforme será abordado no tópico seguinte, portanto, sendo totalmente incoerente se num casos desses, em que opinou pela improcedência em parecer fundamentado e a sentença acolheu o entendimento, que fosse obrigado a recorrer perante o silêncio da parte ativa. Destaque-se que em casos assim, havendo recurso, o parecer ministerial também será livre e imparcial.

#### 4.5 A vedação à defesa do ato impugnado ou de seus autores

A vedação imposta pelo art. 6º, em seu § 4º, da Lei n. 4.717/65, a qual impede ao Ministério Público assumir a defesa do ato impugnado ou dos autores dele, representa também uma limitação à sua atividade interventiva; no entanto, dada a importância do dispositivo, pois que praticamente pode ser considerado como o ponto de partida de toda essa atividade ministerial, será abordado neste item próprio.

Traçando um paralelo com a ação civil pública, na qual é o Ministério Público legitimado a tutelar os mesmos interesses públicos indisponíveis, busco a sempre oportuna lição de *Hugo Nigro Mazzilli*:<sup>47</sup>

“O dever de agir não obriga, como se viu, à cega propositura da ação.

Sem quebra alguma do princípio da obrigatoriedade, se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente (Lei n. 7.347/85, art. 9º, Lei. n. 7.853/89, art. 6º, § 1º).”

Ora, se tem a Instituição na ação civil pública a disponibilidade de propô-la ou não, mediante seu convencimento, analisando as provas carreadas no inquérito civil, verificando a existência do objeto e apreciando livremente a ocorrência da hi-

<sup>45</sup> *Op. cit.*, p. 111.

<sup>46</sup> SANSEVERINO. *Op. cit.*, p. 12.

pótese de agir, seria de todo uma incoerência se lhe fosse vedado tal apreciação na ação popular pelo simples fato de ter sido proposta por intitulado autor popular presumindo-se a presença dos pressupostos processuais e condições da ação e afastando-a de manifestar-se quanto ao mérito, acorrendo o Ministério Público à pretensão litigiosa ativa e ao autor.

O que evidentemente visou a lei no dispositivo em questão não é o impedimento de toda essa atividade processual à Instituição, característica da função fiscalizatória, mas sua omissão poderia levar a uma exegese primária e simplista, conforme já abordado, de que, por ter sido o ato discutido praticado pela Administração Pública por via de seus agentes-autores, objetivamente seria ele praticado em nome do Estado e, assim, em razão do interesse público presente por esta presunção, estaria a exigir sua tutela e a vinculação do Ministério Público ao sujeito passivo. Portanto, procurou a lei evitar tal confusão e que esta, ao invés de permitir a prevenção e anulação de atos ilegais e lesivos ao patrimônio público, servisse a acobertá-los. Ao impedir que o *Parquet* pratique atos específicos de defesa do réu e supra sua inércia processual, obriga a lei que este se mova na demonstração da legalidade e lisura de seu ato e não fique no aguardo da proteção estatal.

Acrescente-se ainda que a lei pretendeu deixar clara essa interpretação, pois que o § 3º do art. 6º permite que a pessoa jurídica de direito público ou privado, cujo ato esteja sendo impugnado, “abstenha-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor”, dissociando expressamente interesse público de interesse da Administração ou de seus agentes.

Há também que se destacar que, além dessa finalidade, o dispositivo ora discutido, § 4º do art. 6º, ressaltou a natureza interventiva do *Parquet* como *custos legis*, posto que atos específicos de defesa não devem e não podem ser praticados nessa função. *Costa Machado*,<sup>48</sup> comentando a respeito, afirma:

“Dizendo a lei que ao *Parquet* é vedado assumir a defesa do ato impugnado, nada mais está ela fazendo do que explicitar o que, na verdade, nenhum órgão do Ministério Público pode realizar quando funcione num processo como *custos legis*: avocar-se a condição de defensor de uma das partes, tornar-se parcial ou vinculado subjetivamente. Assim, o que, de fato, se deduz da redação do § 4º do art. 6º é que a Lei n. 4.717 quis inserir o Ministério Público no processo da ação popular para exercer função tipicamente fiscalizatória, o que, aliás, é a única atribuição que se adapta ao interesse público envolvido nessa demanda.”

Após esta abordagem sob um questionamento mais teórico, impõe-se uma análise da repercussão do dispositivo na prática da intervenção ministerial sob o

ângulo da instrumentalidade do processo. Pode o Ministério Público argüir a falta de pressupostos processuais ou condições da ação? Pode formular objeções ou no mérito manifestar-se contrariamente ao autor? Pode, enfim, manifestar-se pela improcedência da ação, tanto por questões preliminares como pelo mérito?

As respostas são logicamente positivas, cabendo ao Ministério Público, desde logo, levantar questões processuais preliminares, por exemplo, quanto à legitimidade do autor, zelar pelo desenvolvimento correto do procedimento e se vencer livremente a respeito do mérito à luz das provas produzidas. Nada disto significa que estará o *Parquet* assumindo a defesa do ato impugnado ou de seus autores, ao contrário, estará zelando pela correta aplicação da lei e a prevalência do direito indisponível envolvido.

Abordando o tema, *Antônio Raphael Silva Salvador*<sup>49</sup> opina:

“Portanto, não é certo que o art. 6º, § 4º, vincule a manifestação do Ministério Público ao autor da ação popular, impedindo de opinar, em casos de apurada improcedência do pedido, a favor do ato impugnado ou de seus autores. O que fica vedado ao Ministério Público, e só isso, é que assuma a defesa do ato impugnado ou de seus autores.”

No mesmo diapasão, *Itamar Dias Noronha*<sup>50</sup> entende que incumbe ao Ministério Público “auxiliar o autor, até esgotada a fase probatória, para, só então, pronunciar-se, como lhe parecer, mesmo contra a procedência da demanda...”.

*José Afonso da Silva*<sup>51</sup> comenta a respeito:

“Como fiscal da aplicação da lei é seu dever argüir toda conduta ilegal que se verifique no desenrolar da ação popular, ainda que isso beneficie o réu. Nesse caso, não estará defendendo os autores do ato impugnado, mas a legalidade, a boa aplicação da lei. E essa função de fiscal da lei é que está na base de toda a sua atividade no processo da ação popular.”

Sepultando a questão, mais uma vez faço minhas as palavras de *Antônio Claudio da Costa Machado*:

“De tudo o que foi dito acerca da norma contida no § 4º do art. 6º da Lei n. 4.717, de 1965, podemos, afinal, concluir: trata-se de regra disciplinar da intervenção do Ministério Público-fiscal da lei, que impõe limitação à atividade probatória do órgão oficiante no que concerne aos fundamentos

48 *Op. cit.*, p. 464.

49 *Op. cit.*, *Justitia* 85/326.

50 O Ministério Público interviene na ação popular; ampliação de sua atividade recursal. *Justitia* 116/138.

51 O Ministério Público nos processos oriundos do exercício da ação popular. *Justitia* 123/67.

de fato apresentados pelo sujeito passivo, mas que não representa qualquer óbice à arguição de objeções nem à manifestação de mérito contrária ao autor popular. Quanto a este último aspecto, lembramos que é inerente à função do *custos legis* o opinar com liberdade total a respeito da solução meritória a ser dada à pretensão deduzida pelo autor popular, o que, em hipótese alguma, pode ser confundido com a defesa do ato impugnado, mas que, pelo contrário, representa a mais lídima expressão de defesa da ordem pública e dos interesses indisponíveis da sociedade”.<sup>52</sup>

#### 4.6 Outras atribuições do Ministério Público

Além das atribuições inerentes à função interventiva do Ministério Público tipicamente consideradas, a lei que regulamenta o procedimento da ação popular lhe reserva outras que não podem ser consideradas interventivas propriamente ditas, por não se referirem à ação em si, considerando-se enquanto tal o processo de conhecimento, posto que nessa fase é que se discute o direito indisponível envolvido, ou por adentrar a ação não mais por via de intervenção, mas por legitimação ativa extraordinária superveniente à composição da lide, ocorrendo uma mutação na natureza de sua atuação.

O art. 6º, § 4º, dispôs que cabe ao Ministério Público “promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem...”. Aqui surge a primeira hipótese de atuação não interventiva: a promoção da ação de responsabilização civil pela prática do ato impugnado; esta legitimação *ad causam*, que é extraordinária e concorrente com o atingido pelo ato, é de fundamental importância que tenha sido outorgada pela lei em virtude da exigência do art. 81 do Código de Processo Civil que determina: “O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes”.

Previu também este dispositivo legal que deverá o Ministério Público promover a responsabilização penal, o que é totalmente desnecessário, pois que o ordenamento jurídico adjetivo penal já lhe dá a incumbência (art. 24 do Código de Processo Penal), e o direito objetivo prevê sanção à sua inércia diante da hipótese concreta (art. 319 do Código Penal), tornando-se uma redundância tal previsão; assim, o que se conclui é que pretende a lei chamar a atenção de que, se julgada procedente a ação, poderá também possuir os reflexos na esfera criminal, confirmando este entendimento o art. 15 que textualmente diz que “Se, no curso da ação, ficar provada a infringência da lei penal...”.

O art. 9º determinou, prevendo outra atribuição à instituição, que “se o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais

prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, hem como ao Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias (da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação”. Nesse caso ocorre novamente a legitimação ativa extraordinária e concorrente, só que dessa vez com qualquer cidadão.

Porém, dois fenômenos ocorrem: primeiro, é superveniente e dependente de condição resolutiva, ou seja, que o autor desista da ação ou dê causa à absolvição da instância; segundo, deixa o Ministério Público a postura de *custos legis* para ocupar a de sujeito ativo na relação processual, mudando a natureza jurídica de sua atuação de interveniente para parte, perdendo o autor popular original esta qualidade.

No entanto, é preciso se ressaltar que esta previsão do art. 9º não obriga ao *Parquet*, permanecendo sua disposição em fazê-lo somente se entender presentes os requisitos e motivos que permitam o prosseguimento da ação.

Por fim, o art. 16 atribuiu a possibilidade de “Caso decorridos 60 (sessenta) dias de publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) seguintes, sob pena de falta grave”. É também caso de legitimação ativa extraordinária, porém não concorrente, pois que a legitimação do *Parquet* só surge após cessadas a do autor ou de terceiros; é também superveniente, pois que depende da condição resolutiva de que o autor ou terceiro não a promova como determinado no artigo, só surgindo a legitimação do Ministério Público com tais ineris processuais.

No âmbito deste art. 16 pode surgir uma dúvida, pois ele se refere à execução fundada em sentença condenatória de segunda instância, omitindo-se com relação à sentença condenatória de primeira instância em face da qual não tenha havido do recurso. A dúvida se dissipa com base no simples princípio de “quem pode o mais pode o menos”, posto que não teria a menor procedência lógica que fossem dados poderes a executar acórdãos e se vedasse com relação a sentenças; portanto, a possibilidade está implícita no poder maior concedido que absorve o menor. Especialmente em função do interesse tutelado, público e indisponível, não seria concebível que por uma filigrana legal, diante da inércia do autor e de terceiros, ficasse, então, o Ministério Público impedido de realizar a sentença e atingir a finalidade da ação popular.

Dessa forma, comparando o disposto neste art. 16 com o art. 6º, § 4º, verifica-se com certeza que o primeiro – art. 16 – também trata de propositura de ação civil, sendo essa a natureza da execução a que é legitimado o Ministério Público por esse dispositivo, assim sendo, considerando-se a pressuposição da primeira parte do art. 81 do Código de Processo Civil e aplicando-se, à luz da instrumentalidade do processo, o determinado em sua segunda parte.

## 5 CONCLUSÃO

A ação popular é um instituto de direito processual civil regulamentado pela Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, e regido supletivamente pelos princípios gerais estabelecidos pelo Código de Processo Civil e elevado à categoria de direito e garantia fundamental do cidadão pela Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, em seu art. 5º, LXXIII, e que tem por finalidade a prevenção, correção ou anulação de atos ilegais e lesivos ao patrimônio público, compreendidos estes como os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, bem como da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, sendo pois legitimado a propô-la o indivíduo integrante da sociedade no pleno gozo de seus direitos cívicos e políticos, expressado pela posse do título de eleitor válido, fazendo-o não para amparar direito seu individual, mas de toda a comunidade pois que o povo como um todo faz jus ao direito subjetivo de ter um governo honesto, que é, assim, público e indisponível.

Em razão do envolvimento desse direito público e indisponível, que faz nascer o interesse do Estado, como representante da sociedade e de seus interesses, em garantir a tutela jurisdicional e prevalência desse direito, surge a necessidade da intervenção do Ministério Público como instituição voltada à defesa justamente dos interesses públicos indisponíveis, devendo para tanto manter-se equidistante das partes, no pólo ativo, o autor popular, e, no passivo a Administração Pública. Dessa forma caracteriza-se a natureza jurídica de sua intervenção como sendo de *custos legis*, garantindo o levantamento da verdade e a mais correta tutela jurisdicional desse interesse envolvido, fiscalizando a atuação das partes e a aplicação da lei processual, promovendo o andamento do processo, propondo provas, requerendo diligências, participando da instrução, podendo e devendo levantar questões processuais preliminares e se convencer livremente a respeito do mérito à luz das provas produzidas, mesmo pela improcedência da ação, sendo-lhe apenas vedado que assuma a defesa do ato impugnado ou de seus autores. Pode, no entanto, recorrer mesmo quando julgada procedente a ação. Possui, ainda, na defesa da ordem pública e dos interesses indisponíveis da sociedade, expressa na ação popular, outras atribuições não interventivas, mas que visam permitir a concretização dessas finalidades, quais sejam: a promoção das responsabilidades penal e civil pela prática do ato impugnado; promover o prosseguimento da ação no caso de o autor desistir da ação ou der causa à absolvição da instância; promover a execução da sentença ou acórdão definitivo, caso o autor ou terceiro se mantenham inertes e não o façam.

## Referências bibliográficas

- ALVIM, José Manoel de Arruda. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 2.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, v. 1, t. 1 e 2.
- BENJÓ, Simão Isaac. O Ministério Público e a ação popular. *Justitia*, v. 82.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Rio/Estácio de Sá, 7. tir., 1981.
- ARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: UETHA, 1944, v. 2.
- ASTELLO BRANCO, Helio H. Aspectos da intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte. *RF*, v. 275.
- BIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Anotada por Enrico Tulio Liebman. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1943.
- FRINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal objetivo – Breves comentários ao Código*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- COSTA MACHADO, Antonio Cláudio da. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- DAMÁSIO, E. de Jesus. *Código de Processo Penal anotado*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- DOTTI, René Ariel. *Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1977.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 79.
- LIOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Trad. de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- MIRRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

———. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 189.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1986.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1971.

———. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1976.

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

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: 1955.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 1989.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1979, v. 1, 2 e 5.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação em vigor*. 21. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1990.

NORONHA, Itamar Dias. O Ministério Público interveniente na ação popular; ampliação de sua atividade recursal. *Justitia*, v. 116.

OLIVEIRA, Victor Correa de. O Ministério Público e o processo de execução penal. Belo Horizonte: AMMP, *JUS* 14, 1992.

PAULA, Alexandre de. *Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

———. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais 1968.

SAGA, *A grande história do Brasil*. São Paulo: Abril Cultural, Império: 1808 1870, v. 3.

SANSAVERINO, Milton. O Ministério Público e o interesse público no processo civil. *RF*, v. 254.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de Processo Civil interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953.

SANTOS, Moacir Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1, 2 e 3.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1990.

———. O Ministério Público nos processos oriundos do exercício da ação popular. *Justitia*, v. 123.

SILVA SALVADOR, Antonio Raphael. O Ministério Público e sua posição na ação popular. *Justitia*, v. 85.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*. Bauru: Jalovi, 1988.