

SUBSEÇÃO II – DIREITO PROCESSUAL CIVIL

1. ARTIGOS

1.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL E A EFICÁCIA SUBJETIVA DA COISA JULGADA

ROBSON RENAULT GODINHO

Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Mestre em Direito Processual Civil – PUC/SP

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O Ministério Público como Parte Autora: Generalidades. 3. Legitimidade para Agir: Generalidades. 4. Legitimação Extraordinária e Substituição Processual. 5. O Ministério Público como Substituto Processual: a Defesa dos Direitos Individuais Indisponíveis. 5.1. A Legitimidade do Ministério Público para o Ajuizamento da Ação de Alimentos. 6. Substituição Processual e Eficácia Subjetiva da Coisa Julgada. 7. Observações Finais. 8. Referências.

1. Introdução

O tema que enfrentaremos apresenta amplo espectro de abordagem, razão pela qual cumpre delimitar, desde já, o objeto deste trabalho: examinaremos a legitimidade do Ministério Público para a tutela de *direitos individuais indisponíveis* e a repercussão da decisão judicial na esfera jurídica do titular do direito material. Verifica-se, assim, que estudaremos o instituto da substituição processual em seu enfoque clássico, como descrito no artigo 6º do Código de Processo Civil.

Essa ressalva, embora pareça desnecessário truísmo, tem lugar na medida em que é comum a afirmação de que o Ministério Público, quando atua na tutela dos direitos transindividuais, também assume a natureza de substituto processual. Não nos parece correta essa abordagem e, não obstante se tratar de discussão fascinante, dela não nos ocuparemos neste texto.¹

¹ Sobre a polêmica acerca da natureza da legitimidade para as ações coletivas, todas as obras que cuidam do processo coletivo trazem alguma abordagem, sendo ocioso citar uma extensa bibliografia. As diversas opiniões doutrinárias a respeito são bem descritas, entre outros, por Zaneti Júnior (2001, p. 100), Nery Júnior (2001, p. 567). Da mesma forma, vê-se boa análise do tema no estudo de Rocha (2003), que, após afirmar que nos processos coletivos a legitimidade deve ser raciocinada a partir da noção de acesso à justiça e não da situação legitimante, conclui que a natureza da legitimidade do Ministério Público é a de parte em razão do cargo. Também abordamos o tema com mais vagar em nossa dissertação de mestrado (GODINHO, 2005a e 2005b, p. 613). Em linhas gerais, entendemos que esse debate é equivocado, por pretender trabalhar com categorias do processo individual, não havendo necessidade de se buscar um paralelo com os institutos processuais clássicos para se compreender o processo coletivo. Estamos diante de um processo com suas peculiaridades próprias, entre as quais avulta a questão da legitimidade, e uma nova realidade não tem que se prender a classificações antigas, que foram elaboradas diante de outro contexto. Na tutela coletiva, a substituição dos titulares do direito é a regra, de modo que até mesmo soa excêntrico tratar essa legitimidade como extraordinária. Sobre o tema vale transcrever o seguinte excerto de Nery Júnior (2001, p. 570): “Há um equívoco recorrente na doutrina de querer subsumir essas situações de legitimação para agir nas ações coletivas aos institutos criados para explicar o fenômeno no processo civil individual.

Examinaremos, portanto, a compatibilidade existente entre o perfil constitucional do Ministério Público e a tutela de direitos individuais, sempre mirando a instituição como um instrumento otimizador de uma adequada tutela de direitos, vocacionada para a realização integral da garantia do acesso à justiça delineada na Constituição.

Assinale-se desde já que o Ministério Público pode efetivamente contribuir para o acesso à justiça e, conseqüentemente, para a tutela de direitos, mas qualquer traço de ufanismo deve ser evitado, já que a consciência das limitações e das dificuldades é requisito imprescindível para o constante desenvolvimento institucional.

Ou seja: a contribuição que o Ministério Público pode oferecer para o acesso à justiça é tão fundamental quanto limitada, sobretudo porque condicionada a balizamentos estruturais que ultrapassam o gizamento da própria instituição.

Essa advertência é necessária na medida em que a auto-suficiência é inimiga do aperfeiçoamento institucional e o otimismo exagerado pode revelar prepotência e, invariavelmente, significar um prenúncio de decepcionante desempenho.

O desejo de onipotência só pode resultar em prejuízos para o Ministério Público e para a sociedade. Como adverte Barbosa Moreira (1997a, p. 21):

[...] o que não podemos é ser desmedidamente ambiciosos. Acalentar expectativas altas demais expõe-nos ao perigo de cair com facilidade em negativismo extremado. Nutre-se o pessimismo, com frequência, da amargura causada pela decepção: convencidos de ser inatingível o ideal, que ingenuamente supuséramos ao alcance da nossa mão, passamos a descrever da possibilidade de dar quaisquer passos, pequenos que sejam, na direção daquele. A ilusão da onipotência torna-se a véspera do cepticismo integral. Destarte, não poucas vezes, o talento do progressista desencantado acaba paradoxalmente posto a serviço do mais empedernido conservadorismo.

2. O Ministério Público como Parte Autora: Generalidades

A atuação do Ministério Público como parte autora sempre esteve relacionada com o processo penal e só em período mais recente, sobretudo após a promulgação da atual Constituição, sua atividade como autor no campo cível passou a merecer maior atenção. Mesmo legitimado para o exercício de diversas ações que tutelam direitos individuais, o Ministério Público passou a ser conhecido como o legitimado por excelência para a tutela de direitos transindividuais. Barbosa Moreira (1997b, p. 73) chegou a afirmar que o silêncio da instituição no processo civil teria sido interrompido exatamente em razão do processo coletivo, que ensejou a “[...] revitalização do Ministério Público, arrancado à relativa quietude em que usualmente o mantinham, no tocante ao processo civil, as atribuições tradicionais”.

É interessante observar, entretanto, que muito antes da atual Constituição já cabia ao Ministério Público o ajuizamento de ações que visavam à tutela de direitos individuais, como a anulação de casamento, a anulação de atos simulados, declaração de ausência, prestação de contas, ação civil *ex delicto*²⁻³ etc. Leis posteriores à Constituição continuaram a prever a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ações individuais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso, mas nota-se que a ênfase da atuação da instituição como parte autora está mesmo no processo coletivo.

Embora haja diversas possibilidades de ajuizamento de ações para a tutela de direitos individuais, o certo é que o Ministério Público nunca se destacou por esse tipo de iniciativa. Não há dúvidas de que o Ministério Público tem vocação para a tutela de direitos sociais, e o ajuizamento de ações coletivas é o instrumento natural para a tutela jurisdicional de tais direitos. No entanto, queremos estabelecer que também a tutela de direitos individuais indisponíveis é compatível com o perfil constitucional da instituição, além de também contribuir para, em sentido amplo, uma atuação social do Ministério Público.⁴

São duas realidades distintas que merecem tratamento normativo e doutrinário distinto. A dicotomia legitimação ordinária e extraordinária só tem lugar no processo individual, onde alguém pode, autorizado por lei, substituir processualmente pessoa determinada. No processo civil coletivo, como os titulares dos direitos difusos e coletivos são indeterminados, o raciocínio do processo individual é insuficiente para resolver o problema e dar a natureza da legitimação para agir⁵. Cumpre registrar que no clássico estudo de Vigoriti (1979, p. 149), após ampla análise da questão, já se concluía no sentido de ser ordinária a legitimidade para ações coletivas.

² Diversos exemplos de ações individuais que podem ser ajuizadas pelo Ministério Público são fornecidos por Mazzilli (2002, p. 62) e Nery Júnior e Nery (2004, p. 519).

³ Pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade subsidiária para a ação civil *ex delicto*. Confira-se: “Recurso Especial - Ação Civil *Ex Delicto* - Ajuizamento pelo Ministério Público - Alegada Revogação do art. 68 do CPP pela Constituição Federal - Divergência jurisprudencial configurada - Legitimidade do Ministério Público para ajuizar a ação - Matéria pacificada no âmbito desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, denota-se que o precedente colacionado, julgado pela egrégia Primeira Turma deste Tribunal, à evidência diverge do entendimento esposado no *v. decisum* recorrido. Com efeito, enquanto a Corte de origem entendeu que o artigo 68 do CPP não foi revogado pela Constituição Federal, o julgado apontado como paradigma concluiu pela revogação. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 01.07.2003, pacificou o entendimento segundo o qual, “[...] apesar da Constituição Federal de 1988 ter afastado, dentre as atribuições funcionais do Ministério Público, a defesa dos hipossuficientes, incumbindo-a às Defensorias Públicas (art. 134), o Supremo Tribunal Federal consignou pela inconstitucionalidade progressiva do CPP, art. 68, concluindo que ‘enquanto não criada por lei, organizada – e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação – a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista’ (RE nº 135.328-7/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 01/08/94)” (BRASIL, 2003). Dessa forma, como não foi implementada Defensoria Pública no Estado de São Paulo, o Ministério Público tem legitimidade para, naquela Unidade da Federação, promover ação civil por danos decorrentes de crime, como substituto processual dos necessitados. Recurso especial não provido.” (BRASIL, 2004a).

⁴ A título de ilustração, vale recordar que na Itália também o Ministério Público se mostrou inerte no exercício de atribuições não penais, o que inclusive levou a doutrina a considerar inadequada a outorga de legitimação para a defesa de direitos coletivos pelo órgão. A propósito, confira-se a seguinte passagem de Vigoriti (1979, p. 249): “[...] *nel valutare le proposte di allargamento dei compiti del pubblico ministero non si può non tener conto del fatto che questo organo, nell'esperienza, non appare assolutamente disposto ad esercitare quei poteri di iniziativa e di intervento in sede giurisdizionale civile già adesso riconosciuti dalla legge a tutela di interessi di notevole rilevanza sociale. L'azione del pubblico ministero è evento estremamente raro; l'intervento obbligatorio è per lo più una formalità; quello facoltativo non viene mai esperito. Il pubblico ministero nel processo civile è insomma un organo del tutto emarginato dalla pratica giudiziaria, per cui pensare di allargare in futuro i compiti fino ad includervi la tutela di interessi collettivi sembra una pura astrazione*”. A experiência brasileira demonstra que a ilação do célebre processualista italiano estava equivocada, já que a legitimação do Ministério Público para a defesa dos direitos transindividuais alcançou inegável êxito. Esperamos que a outorga dessa nova legitimação desperte a instituição para a antiga legitimidade para a tutela de direitos individuais indisponíveis, a fim de que se realize uma tutela de direitos mais completa e, conseqüentemente, mais efetiva.

Ou seja: a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos individuais não pode ser ignorada, nem considerada ultrapassada, mas, sim, deve ser adequada à realidade social e ao perfil constitucional da instituição.

Nosso propósito neste trabalho, portanto, será demonstrar a compatibilidade da tutela de direitos individuais com o perfil constitucional do Ministério Público e a relevância que o ajuizamento de ações individuais pela instituição pode assumir na efetivação da garantia da integridade de direitos indisponíveis.

Para o estudo que empreenderemos, partiremos das seguintes premissas básicas: 1) a legitimidade para agir é uma questão constitucional; 2) a legitimidade do Ministério Público decorre dos arts. 127 e 129, IX, da Constituição⁵; 3) a outorga de legitimidade ao Ministério Público dá efetividade ao direito constitucional de acesso à tutela jurisdicional adequada; 4) o Ministério Público é um instrumento legitimado constitucionalmente de acesso à justiça.

3. Legitimidade para Agir: Generalidades

A tutela jurisdicional é buscada por meio de uma demanda instrumentalizada em uma petição inicial, e o sistema processual possibilita que o juiz, em uma análise preliminar sobre o conteúdo da pretensão do autor, examine se estão presentes condições necessárias para o legítimo exercício do direito de ação.⁶

Na síntese formulada por Bedaque (1995, p. 73):

[...] exercida a garantia constitucional de ação, o juiz sairá de sua inércia e verificará, à luz daquela situação de direito material deduzida pelo autor na petição inicial, se existe possibilidade, em tese, de o interessado ser efetivamente titular de uma situação amparada por regras de direito material (ou se o autor pode exercer em juízo aquele direito, por autorização expressa do legislador) e se efetivamente necessita da intervenção estatal. Caso tal não ocorra, de nada adiantará o prosseguimento do processo, pois já se sabe, de antemão, que a tutela buscada é evidentemente inviável.

A garantia constitucional do acesso à justiça não é incompatível com a existência das denominadas condições da ação, já que, se é verdade que todos podem requerer a tu-

⁵ Como afirma Bidart Campos (1996, p. 21), “[...] la cuestión procesal que se suscita con la legitimación recae siempre, de un modo o de otro, en el ámbito del derecho constitucional”.

⁶ Não obstante o Código de Processo Civil consagrar a categoria das condições da ação como requisito de admissibilidade do processo, as divergências doutrinárias são constantes. Como referências às polêmicas existentes, confirmam-se, exemplificativamente, os seguintes trabalhos: (FABRÍCIO, 2003); (ARAGÃO, 2002); (DIDIER JUNIOR, 2005a, p. 203-296), em que afirma que “[...] o mais correto seria proscrever as condições da ação da dogmática jurídica e, por tabela, do sistema jurídico, pois, ou compõem o próprio mérito da causa, ou podem ser enquadradas na categoria dos ‘pressupostos processuais’ ou dos requisitos de admissibilidade do processo” (DIDIER JUNIOR, 2005a, p. 215).

tela jurisdicional, mesmo que dela não sejam merecedores, não é menos verdade que o processo é o instrumento para a satisfação daqueles que efetivamente sejam titulares da situação material afirmada (BEDAQUE, 2001, p. 62)⁷. Ou seja, a ação *concretamente exercida* é passível de controle de admissibilidade por meio da implementação de condições impostas pelo ordenamento.

Em nosso sistema processual, o mérito do processo só será examinado se as condições para o legítimo exercício do direito de ação estiverem satisfeitas.⁸

Isso, no entanto, não significa que o acesso à justiça possa ser obstado pela imposição de condições de admissibilidade desarrazoadas, ou seja, dissociadas da realidade de direito material, sob pena de se vedar indevidamente o acesso à justiça.

Nesse sentido, vale transcrever a seguinte decisão do Tribunal Constitucional da Espanha (apud PÉREZ, 2001, p.74), que bem demonstra que as condições são legítimas desde que não embarquem desarrazoadamente o acesso à tutela jurisdicional:

Es consolidada doctrina de este Tribunal que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1, CE) no conlleva el reconocimiento de un derecho a que los órganos judiciales se pronuncien sobre el fondo de la cuestión planteada ante ellos, resultando aquél satisfecho con una decisión de inadmisión siempre y cuando la misma sea consecuencia de la aplicación razonada de una causa legal. Ahora bien, si cuando esa decisión de inadmisión se produce en relación con los recursos legalmente establecidos el juicio de constitucionalidad ha de ceñirse a los cánones del error patente, la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, como aquí ocurre, el principio hermenéutico pro actione opera con especial intensidad, de manera que si bien el mismo no obliga 'la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles', si proscribire aquellas decisiones de inadmisión que 'por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrificar.

⁷ Entende Bedaque (2001, p. 64) que, apesar de as contribuições teóricas não poderem ser desprezadas, as diversas teorias acerca da natureza da ação constituem preocupação já superada, devendo o processualista se preocupar com uma nova visão do fenômeno que de algum modo contribua com a efetividade do processo.

⁸ Não raramente torna-se bastante difícil distinguir as condições da ação do mérito, o que faz com que boa parte da doutrina critique duramente a opção do legislador pátrio (sobre o tema, inclusive com outras referências bibliográficas, vale conferir os trabalhos de Fabrício (2003) e Didier Junior (2004; 2005). Realmente, em diversas situações, sob o pretexto de examinar as condições da ação, o mérito acaba sendo examinado, embora a sentença seja de carência e, em princípio, não tenha aptidão para formar coisa julgada material (art. 268, CPC). Segundo vem se entendendo, o disposto no art. 268 do CPC não significa que a repositura da ação possa ser automática, já que o requisito faltante deve ser implementado (NERY JUNIOR; NERY, 2004). Entretanto, caso se modifique o requisito faltante, tratar-se-á de outra demanda, de modo que nem mesmo a coisa julgada material impediria a repositura da ação.

Nessa linha, Bedaque (2003, p. 103) afirma com precisão que não pode o legislador infraconstitucional impedir ou apresentar óbice injustificável ao exame de pretensões pelo Judiciário⁹, como corretamente assinala Bidart Campos (1996, p. 17):

[...] actualmente, el problema de la legitimación no puede recluirse en el derecho procesal como cuestión a resolver exclusivamente por sus normas. El cordón umbilical que anuda lo procesal con lo constitucional no tolera cortarse porque, de ocurrir tal cosa, se puede frustrar el sistema de derechos y el sistema garantista. Basta una pregunta para esclarecer la afirmación: ¿de qué vale y de qué sirve que un sistema de derechos resulte todo lo completo que es posible, y que lo auxilie la cobertura de un sistema garantista idóneo, si el justiciable que postula el acceso a un proceso ve rechazada o denegada su legitimación? [...] Cada día más nos convencemos de que toda la doctrina y la praxis de la tutela judicial efectiva se desvanecen en su esfuerzo cuando procesalmente se estrangula la legitimación.

O certo é que nosso sistema processual trabalha com condições de admissibilidade da demanda, e uma dessas condições é exatamente a legitimidade para agir, da qual nos ocuparemos mais pormenorizadamente neste tópico.

Segundo Armelin (1979, p. 85):

[...] a legitimidade para agir é de ser conceituada como uma qualidade jurídica que se agrega à parte no processo, emergente de uma situação processual legitimante e ensejadora do exercício regular do direito de ação, se presentes as demais condições da ação e pressupostos processuais, com o pronunciamento judicial sobre o mérito do processo.

Mais recentemente, Armelin (2003, p. 115) afirmou:

[...] a legitimidade como pressuposto de eficácia do ato jurídico pode derivar de uma afirmação do autor, no processo, quanto à titularidade do direito objeto da ação, ou decorrer da situação de titular do pólo passivo da relação processual, embora rejeitando a situação de vinculação ao direito afirmado.

A legitimidade é de ser verificada, pois, a partir da situação jurídica afirmada no processo (*in statu assertionis*), sendo irrelevante perquirir-se a efetiva existência do di-

⁹ Pensamos que o que ocorreu com o parágrafo único do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública foi exatamente a oposição de um obstáculo injustificável, razão pela qual, entre outros motivos que não cabem ser declinados nesta sede, consideramos tal dispositivo flagrantemente inconstitucional.

reito alegado (BARBOSA MOREIRA, 1977B, p. 199 e 2000, p. 376)¹⁰. Ou seja, a legitimidade é aferida pelo exame da situação legitimante à luz do que é exposto na inicial, como se o juiz raciocinasse da seguinte forma: “[...] admitida a veracidade dos fatos alegados pelas partes, é a elas que a lei dá legitimidade, respectivamente, para propor ou contestar a ação?” (TORNAGHI, 1974, p. 91).

Na síntese de Barbosa Moreira (1971A, p. 59):

[...] denomina-se legitimação a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da formulação perante o órgão judicial, e a situação legitimante prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretende se atribuir.

Quando a titularidade da ação coincide com a titularidade do direito afirmado na demanda, a legitimidade é ordinária; no caso de a ação ser utilizada por outrem que não aquele que se aponta como titular do direito material, a legitimidade passa a ser extraordinária.

As regras de legitimação referentes ao Ministério Público merecem especial exame, já que, salvo quando defendem prerrogativas institucionais, os membros da instituição não possuem titularidade sobre os bens e direitos em defesa dos quais atuam, ou seja, não estão ligados à relação de direito material. A legitimidade extraordinária do Ministério Público, portanto, decorrerá da presença de determinados interesses no

¹⁰ Adere-se aqui claramente à teoria da asserção, que, embora conte com a adesão de boa parte da doutrina, foi fortemente combatida por Dinamarco (2004, p. 316), que, entretanto, ao tratar do que denominou de falsas carências de ação, acaba por fornecer exemplos que são resolvidos satisfatoriamente pela teoria por ele repudiada. Na realidade, a teoria da asserção não é incompatível com a perda superveniente de uma condição da ação, até porque o exame das condições pode ser realizado de ofício e em qualquer fase procedimental. Sobre a eficácia da decisão de admissibilidade do processo e sobre a aplicação da teoria da asserção: Didier Junior (2005a, p. 41-51 e p. 216-219). Além de seu significado técnico, a teoria da asserção possui inegável importância prática, já que mostra compromisso com o resultado do processo, na medida em que incentiva o exame do mérito, e procura evitar que haja uma sentença de carência de ação após longos anos de relação processual, como bem demonstrado por Salles (1992, p. 110).

Registre-se que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça deu aplicação peculiar à teoria da asserção. Confira-se a seguinte ementa: “Processual Civil. Ação Civil Pública. Legitimidade Ativa. Ministério Público. Taxa de Água e Esgoto. Direito de Contribuintes. 1. A MP 2.180-35 introduziu o parágrafo único no art. 1º, da Lei da Ação Civil Pública, vedando a veiculação da actio civilis para a discussão de matéria tributária. 2. A MP 2.180-35 deve ser aplicada a partir de sua edição (24.08.2001), vedada a sua retroatividade que alcance as ações civis públicas promovidas antes de sua vigência. 3. Legitimatio ativa ad causam. A legitimidade, como uma das condições da ação, rege-se pela Lei vigente à data da propositura da ação. 4. A soma dos interesses múltiplos dos contribuintes constitui interesse transindividual, que por sua dimensão coletiva torna-se público e indisponível, apto a legitimar o Parquet a velá-la em juízo. Aliás, em muitas decisões o Superior Tribunal de Justiça vinha sufragando o entendimento de que a Ação Civil Pública voltada contra a ilegalidade dos tributos não implicava em via oblíqua de controle concentrado de constitucionalidade. Deveras, o Ministério Público, por força do art. 129, III, da Constituição Federal é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa de direitos transindividuais, nestes incluídos os direitos dos contribuintes de Taxa de Esgoto, ainda que por Ação Civil Pública. 5. Recurso Especial do Ministério Público provido”. (BRASIL, 2004b). O Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado no informativo nº 356, entendeu que a “[...] aferição da legitimidade deve ser feita no momento da propositura da ação e que a perda superveniente de representação do partido político no Congresso Nacional não o desqualifica como legitimado ativo para a ação direta de inconstitucionalidade. Vencidos o Min. Carlos Velloso, relator, e Celso de Mello, que consideravam que a perda da representação implicava a perda da capacidade postulatória”. (BRASIL, 2004c).

processo, de modo que “[...] a qualificação desse interesse, de forma a emprestar reconhecimento à legitimidade da atuação processual do Ministério Público, corresponde à operação da verificação das situações legitimantes” (SALLES, 1997, p. 240).

Vale consignar uma vez mais que o Ministério Público não tem vocação para a defesa de direitos individuais disponíveis, de modo que toda e qualquer legitimidade que lhe for conferida necessariamente deve ser compatível com o disposto nos arts. 127 e 129, IX, da Constituição, o que significa dizer que sua legitimidade se resume à tutela de direitos individuais indisponíveis e de interesses sociais.

Reservaremos o tópico seguinte para um exame mais detalhado da legitimação extraordinária.

4. Legitimação Extraordinária e Substituição Processual

Como mencionado no tópico anterior, considera-se que as partes são legítimas em determinado processo quando suas situações jurídicas, do modo como narrado na petição inicial, coincidem com a previsão abstrata de direito material. A partir da relação estabelecida entre o sujeito legitimado e o objeto litigioso (situação legitimante), classifica-se a legitimidade para agir em ordinária e extraordinária¹¹. Foi visto que o legitimado ordinário é aquele que comparece em juízo para defender direito próprio, coincidindo a titularidade da relação processual com a relação material. Já o legitimado extraordinário, embora autorizado pelo sistema normativo a ingressar no processo e conduzi-lo validamente, não é o titular do direito litigioso, não havendo coincidência entre a situação legitimante e a situação deduzida em juízo. Enquanto o legitimado ordinário encontra na sentença o regramento de sua própria situação, o legitimado extraordinário depara com a disciplina de situação alheia, que até pode repercutir na sua, como assinala Barbosa Moreira (1971a, p. 60).

Tecnicamente, não há exata coincidência entre as expressões *legitimação extraordinária* e *substituição processual*¹², já que esta é menos ampla que aquela, de modo que se entende por substituição processual a legitimidade decorrente do sistema normativo

¹¹ Anote-se que para Alvim Wambier (1996, p. 79) a legitimidade extraordinária é pressuposto processual e não condição da ação

¹² Cintra (2003, p. 743) credita a Chiovenda a utilização pioneira da expressão *substituição processual*. A polêmica sobre a terminologia adequada do instituto chegou a gerar sugestões para a adoção das expressões *equiparação processual*, *equivalência processual* e *equipolência processual* (OLIVEIRA JUNIOR, 1971, p. 87) e (ARRUDA ALVIM, 1990, p. 517). É certo que o rigor terminológico é importante em qualquer ciência, mas nos parece que, a partir do momento em que se estabelece com precisão o que se entende por determinada expressão, passa a ser irrelevante qualquer batalha terminológica, mormente quando a tradição consagra determinado uso. Barbosa Moreira (1971a, p. 62), por exemplo, no clássico ensaio que dedicou ao tema, afirma que a substituição processual se refere à legitimação extraordinária autônoma, mas observa que, no rigor da lógica, a denominação seria unicamente adequada aos casos de legitimação extraordinária autônoma *exclusiva*, sendo que a legitimidade extraordinária exclusiva é de constitucionalidade discutível, como anota Alvim Wambier (1996, p. 92). Já Campos Jr. (1985, p. 23) entende que ocorre verdadeira substituição processual no caso de legitimidade concorrente, desde que o titular do direito material mantenha-se inerte. De todo modo, existe a distinção técnica entre legitimação extraordinária e substituição processual, o que justifica o presente registro. Para os fins deste trabalho, a modalidade de legitimação extraordinária que nos interessa é a substituição processual.

que autoriza determinado sujeito a atuar em juízo, como parte principal, defendendo direito alheio (art. 6º do Código de Processo Civil).¹³

São variadas as razões que levam o legislador a estabelecer hipóteses de legitimidade extraordinária, podendo ser elencadas as seguintes situações exemplificativas sistematizadas por Armelin (1979, p. 122): 1) casos de legitimidade extraordinária outorgada em razão da predominância do interesse público sobre o particular¹⁴ (ex.: ação de investigação de paternidade e ação de alimentos em favor de idoso em situação de risco propostas pelo Ministério Público¹⁵); 2) legitimidade extraordinária atribuída em decorrência de comunhão de direitos ou conexão de interesses, onde coexistem legitimidade ordinária e extraordinária (ex.: a legitimação do condômino para a defesa da coisa, art. 1.314 do CC-2002; ação de anulação de decisão assemblear); 3) legitimidade extraordinária atribuída em função do vínculo que o legitimado extraordinário e o legitimado ordinário mantêm entre si, em relação ao direito questionado, geralmente em razão da sucessão (ex.: o alienante de coisa litigiosa permanece no processo na qualidade de legitimado extraordinário, caso não ocorra sucessão processual, na forma do art. 42, § 1º, Código de Processo Civil.); 4) legitimidade extraordinária decorrente de uma situação jurídica que o legitimado ocupa, que lhe impõe, direta ou indiretamente, deveres de guarda e conservação de direitos alheios (ex.: agente fiduciário dos debenturistas; capitão do navio, quando não é o proprietário do navio nem credor do frete, para ajuizamento de ação de arresto para garantir pagamento de frete, avarias grossas ou despesas a cargo do proprietário da mercadoria transportada, art. 527 do Código Comercial).

De acordo com a classificação proposta por Barbosa Moreira (1971a), que leva em consideração precipuamente a liberdade de comportamento do legitimado extraordinário, a legitimação extraordinária pode ser dividida em autônoma e subordinada. Há legitimação extraordinária *autônoma* quando o processo pode ser validamente instaurado sem a presença do titular do direito, ou seja, quando o legitimado extraordinário pode figurar no processo com total independência daquele que seria o legitimado extraordinário. A legitimidade extraordinária autônoma apresenta, em apertada síntese, as seguintes subdivisões: 1) *legitimação extraordinária exclusiva*: apenas o legitimado extraordinário pode ser a parte principal do processo, como ocorre na hipótese prevista no art. 68, § 3º, da Lei nº 6404/76¹⁶; 2) *legitimação extraordinária concor-*

¹³ Campos Junior (1985, p. 24) apresenta um conceito mais restritivo, excluindo a participação do titular do direito material na relação processual: “[...] ocorre substituição processual quando alguém, devidamente autorizado por lei, pleiteia como autor ou réu, em nome próprio, direito (pretensão) alheio, estando o titular deste direito ausente da ação, como parte”.

¹⁴ “[...] se la disponibilità costituisce la ratio della legittimazione ordinaria, il carattere più o meno intenso della indisponibilità di singoli rapporti giuridici privati costituisce la ratio della legittimazione straordinaria; quando l'interesse pubblico generale coinvolto nel rapporto giuridico privato si fa più forte ed assorbente, il legislatore allarga la legittimazione straordinaria 'a chiunque vi abbia interesse' o la attribuisce addirittura al pubblico ministero”. (PROTO PISANI, 2002, p. 289)

¹⁵ Campos Junior (1985, p. 51) entende que o Ministério Público não atua como substituto processual, já que os titulares do direito material sempre integrarão o processo, o que, em sua concepção, desnatura o instituto. Entretanto, além de o seu conceito de substituição processual ser mais restrito, pensamos que nas hipóteses ora exemplificadas – e que não foram contempladas pelo mencionado autor em razão de seu trabalho ter sido escrito antes da atual constituição das leis ordinárias respectivas – os titulares do direito material não integrarão necessariamente o processo como partes principais.

rente: trata-se de co-legitimação, e a regularidade da relação processual independe da instauração da demanda por todos os legitimados. A legitimidade concorrente pode ser *primária* (ou seja, independentemente do comportamento do legitimado ordinário) ou *subsidiária* (isto é, somente em razão da inércia do legitimado ordinário¹⁷). Anote-se, ainda, que pode haver legitimidade concorrente envolvendo apenas legitimados extraordinários, como acontece nas hipóteses de ação coletiva – para quem entende que a legitimidade para essas ações é extraordinária – e na ação de anulação de casamento (terceiro interessado e o Ministério Público, art. 1.549 do CC-2002), situações em que haveria legitimação extraordinária exclusiva e concorrente. No que se refere à legitimação extraordinária *subordinada*, tal se dá quando a presença do titular da relação jurídica controvertida é essencial para a regularidade da relação processual, reservando-se ao legitimado extraordinário a possibilidade de coadjuvar o legitimado ordinário. Sua eficácia é menos ampla do que a da legitimação extraordinária autônoma, somente podendo ocorrer incidentalmente e com a necessária presença do legitimado ordinário na relação processual.

É importante salientar algumas características básicas da substituição processual¹⁸: a) a substituição processual é excepcional¹⁹ e depende de autorização normativa (art. 6º do Código de Processo Civil); b) o substituto processual atua no processo na qualidade de parte, e não de representante; c) em relação ao substituto examinam-se os requisitos processuais subjetivos. A imparcialidade do magistrado, contudo, pode ser averiguada em relação a ambos, substituto ou substituído (CAMPOS JÚNIOR, 1985, p. 74); d) salvo disposição legal em sentido contrário (p. ex., art. 274 do CC-2002, e art. 103 do CDC), a coisa julgada material estende seus efeitos ao substituído. A repercussão da legitimação extraordinária na eficácia subjetiva da coisa julgada é tema bastante turbulento e merecerá análise mais detalhada em tópico próprio, não só pelo fascinante debate teórico, mas principalmente por sua importância prática.

5. O Ministério Público como Substituto Processual: a Defesa dos Direitos Individuais Indisponíveis

Interessa-nos neste tópico o exame da possibilidade de o Ministério Público defender judicialmente direito individual indisponível, atuando como substituto processual. Nas noções gerais abordadas no tópico anterior, foi visto que não é nenhuma novidade outorgar ao Ministério Público a condição de substituto processual, mas ainda assim há certo desconforto na doutrina e na jurisprudência quando elas deparam com ações ajuizadas pelo Ministério Público para a defesa de direitos individuais.

Em recente estudo sobre a substituição processual, Assis (2003, p. 18), ao discorrer

¹⁶ A constitucionalidade da completa vedação do acesso à justiça pelo titular do direito é, no mínimo, discutível, como já foi mencionado anteriormente. Por esse motivo, deve ser permitido ao titular do direito o ingresso no processo, ao menos na condição de assistente litisconsorcial. Sobre o tema, vale também conferir o trabalho de Assis (2003, p. 14).

¹⁷ Como na possibilidade de anulação do casamento pelo Ministério Público ou interessados (art. 1.549 do CC-2002).

¹⁸ Mais amplamente, inclusive com referências ao novo Código Civil: (DIDIER JÚNIOR, 2005a, p. 253-260).

¹⁹ No que se refere ao processo individual, evidentemente. Para aqueles que entendem que a legitimação coletiva também

sobre a necessidade de autorização legislativa para que haja substituição processual, ilustra bem essa perplexidade ao afirmar que “[...] o Ministério Público não se legitima a pleitear determinada prestação positiva do Estado, na área de saúde, em favor de pessoa doente. [...] A jurisprudência do STJ nega, pelo motivo exposto [ausência de autorização legislativa], legitimidade para defender direito de incapaz sob poder dos pais e propor ação de alimentos”.²⁰

Em nossa opinião, o tema não foi bem compreendido pelo ilustre processualista e por parte da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça²¹, o que nos motivou a escrever esse trabalho a fim de tentar demonstrar o desacerto dessa tese restritiva.

É certo que a substituição processual necessariamente deve ser precedida de autorização normativa²², mas no caso do Ministério Público, ao contrário do afirmado por Assis (2003), existe uma autorização constitucional genérica de substituição processual para a tutela de direitos indisponíveis (art. 127 da Constituição), satisfazendo amplamente a exigência normativa e habilitando a instituição para a defesa de quaisquer direitos individuais indisponíveis.

Ao assentarmos as premissas deste trabalho, assinalamos que em nosso atual sistema normativo toda a legitimidade do Ministério Público decorre diretamente da Constituição, inclusive a substituição processual, de modo que nos parece um desvio de perspectiva negar a possibilidade de o Ministério Público ajuizar uma ação para a garantia de um direito indisponível (direito à saúde, por exemplo) sob o argumento de inexistir lei ordinária autorizativa.

A partir do momento em que a Constituição confere legitimidade ao Ministério Público para a defesa de direitos individuais indisponíveis, é evidente que se trata de hipótese de substituição processual decorrente de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.²³

Em suma: o Ministério Público é autorizado pela Constituição a atuar como substituto

é extraordinária, essa modalidade passou a ser a regra (ARRUDA ALVIM, 2002, p. 27).

²⁰ O esclarecimento entre colchetes é nosso.

²¹ Confira-se esta ementa, que nega a possibilidade de o Ministério Público ser substituto processual: “Recurso Especial. Ministério Público. Legitimidade. Ação Acidentária. Propositura. A *ratio essendi* da intervenção do Ministério Público nas ações acidentárias, calcadas na responsabilidade civil, é o interesse público consubstanciado na preocupação do Estado de defender aquele que sofre perda ou redução laboral ou, à família de quem é vitimado no trabalho. Nestes casos, atua o *parquet* como fiscal da lei. Não tem legitimidade para propor ação de reparação de danos, ainda que em favor de incapazes substituídos, pois, tal como nas ações alimentícias, não é função institucional deste órgão a defesa do direito material individual da parte. A situação de pobreza dos atingidos pelo acidente do trabalho não confere ao Ministério Público legitimidade para promover a ação indenitária, ficando a cargo da Defensoria Pública exercer o *munus* constitucional de orientar e defender gratuitamente os necessitados.” (BRASIL, 2001a). Embora concordemos parcialmente com a conclusão da ementa, discordamos veementemente de algumas premissas, como a impossibilidade de o Ministério Público tutelar direitos individuais indisponíveis. Realmente, no caso objeto de julgamento, o simples fato de uma pessoa ser economicamente hipossuficiente não torna, por si só, o Ministério Público legitimado para o ajuizamento da pretensão indenizatória, exatamente por inexistir a nota da indisponibilidade. De todo modo, essa ementa ilustra a confusão conceitual que invariavelmente grassa na jurisprudência em relação à atividade do Ministério Público como substituto processual.

²² O que não significa que necessariamente seja autorização legal.

²³ As normas constitucionais sobre competência – e sobre atribuição, evidentemente – são classicamente consideradas de

processual na defesa dos direitos indisponíveis, não havendo necessidade de previsão em lei ordinária.

Algumas leis, no entanto, de maneira até mesmo didática, expressamente prevêm que o Ministério Público atuará como substituto processual na defesa de direitos indisponíveis (por exemplo, o art. 201, III e IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 74, I e III, do Estatuto do Idoso), de modo que era de se esperar que, ao menos nessas hipóteses, não houvesse dúvidas quanto à legitimidade da instituição.

No Rio Grande do Sul²⁴, por exemplo, encontramos decisões favoráveis à legitimação do Ministério Público para a defesa de direitos individuais indisponíveis de crianças, adolescentes e idosos. Confirmam-se algumas ementas:

Administrativo e constitucional. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público. ECA. Saúde pública. Prelimi-

eficácia plena e aplicabilidade imediata (SILVA, 1998, p. 89).

²⁴ É interessante registrar que o TJRS, ao menos em uma ocasião, negou legitimidade ao Ministério Público para ajuizar ação que visava ao fornecimento de medicamentos em benefício de menor. O Superior Tribunal de Justiça, apesar de não ter enfrentado diretamente o tema da legitimidade, reformou a decisão: “PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CASSAÇÃO DE LIMINAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ILEGITIMIDADE ATIVA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À CRIANÇA HIPOSSUFICIENTE, PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ART. 7º C/C OS ARTS. 98, I, E 101, V, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227, DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. “1. Recurso especial contra acórdão que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em face da ilegitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o qual ajuizou ação civil pública objetivando a proteção de interesses individuais indisponíveis (direito à vida e à saúde de criança ou adolescente), com pedido liminar para fornecimento de medicação (hormônio do crescimento recombinante TTO) por parte do Estado. 2. O art. 7º, c/c os arts. 98, I, e 101, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dão plena eficácia ao direito consagrado na Carta Magna (arts. 196 e 227), a inibir a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico a menor necessitado, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e consequências que possam acarretar a não-realização. 3. Pela peculiaridade do caso e, em face da sua urgência, há que se afastarem delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de qualquer ilegalidade a decisão que ordena que a Administração Pública dê continuidade a tratamento médico, psiquiátrico e/ou psicológico de menor. 4. O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, sem dúvida, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares *inaudita altera pars*) é crucial para o próprio exercício da função jurisdicional, não devendo encontrar óbices, salvo no ordenamento jurídico. 5. O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal. 6. A verossimilhança faz-se presente (as determinações preconizadas no Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90, em seus arts. 7º, 98, I, e 101, V, em combinação com atestado médico indicando a necessidade do tratamento postergado). Constatação, também, da presença do *periculum in mora* (a manutenção do *decisum a quo*, determinando-se a suspensão do tratamento (fornecimento do medicamento), com risco de dano irreparável à saúde do menor). Se acaso a presente medida não for outorgada, poderá não mais ter sentido a sua concessão, haja vista a possibilidade de danos irreparáveis e irreversíveis ao menor. 7. Prejuízos irá ter o menor beneficiário se não lhe for concedida a liminar, visto que estará sendo usurpado no direito constitucional à saúde, com a cumplicidade do Poder Judiciário. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo juiz, de modo que o cidadão tenha, cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público. 8. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 9. Recurso provido.” (BRASIL, 2004d). Sobre a questão de fornecimento de medicamentos e a discussão mais ampla do controle jurisdicional da omissão administrativa, a bibliografia vem se tornando ampla, de modo que nos remeteremos a apenas

nares afastadas. 1. O Ministério Público tem legitimidade para pleitear direito indisponível individual via Ação Civil Pública, ainda mais quando se trata de direito à saúde de criança. Precedentes deste Tribunal e do STJ. 2. É direito de todos e dever do Estado promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, tais como fornecimento de medicamentos, acompanhamento médico e cirúrgico e exames quando não possuir o cidadão meios próprios para adquiri-los. (RIO GRANDE DO SUL, 2005a).

Ação civil pública. Direito de criança a tratamento com médico especializado em otorrinolaringologia e realização de exames. Obrigação do Estado. 1. Tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública buscando a efetivação de direitos individuais heterogêneos de crianças e adolescentes. 2. O ECA estabelece tratamento preferencial a crianças e adolescentes, mostrando-se necessário o seu pronto atendimento, especialmente na área da saúde, mostrando-se necessário o pronto atendimento e exames, ainda que tenha que recorrer à rede particular no caso de indisponibilidade na rede pública. Recurso desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2005b).

Direito público não especificado. Ação Civil Pública. *Fornecimento de medicamento a paciente idoso que sofre de diabetes mellitus e doença arterial oclusiva bilateral* (cid 14 e I 771). *Legitimidade do Ministério Público assegurada pela Constituição Federal e pelo Estatuto do Idoso*. Fixação de astreintes na hipótese de não-cumprimento da tutela específica. Possibilidade. Relevância dos interesses protegidos (vida e saúde). Precedentes uniformes do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste órgão fracionário a respeito do tema a justificar decisão do relator. Agravo parcialmente provido apenas para reduzir o montante da multa diária para R\$-100,00, limitando-se o valor total ao necessário para a compra dos medicamentos por quatro meses. Agravo parcialmente provido. (RIO GRANDE DO SUL, 2004a).

Agravo de instrumento. Saúde pública. Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público. Estatuto do idoso. *Internação hospitalar*. Antecipação de tutela. *O Ministério Público tem legitimidade para pleitear direito indisponível individual via Ação Civil Pública, uma vez presente lesão ou ameaça de lesão à bem constitucionalmente protegido (vida e saúde)*. *Aplicação do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003, art. 45)*. Possibilidade de seu deferimento, em face da relevância dos interesses protegidos (vida e saúde), em antecipação de tutela,

inclusive contra o poder público. Precedentes do STJ e desta Câmara. Decisão mantida. Agravo desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2004b).

Administrativo - Ação Civil Pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Ministério Público pleiteando internação em leito hospitalar (UTI) à pessoa idosa - Legitimidade - Aplicação do art. 43, inc. I, c/c art. 74, inc. III, ambos da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) - Paciente com risco de morte - Supremacia do direito à vida e à saúde, tutelado pela Constituição Federal, sobre o direito patrimonial do Estado, disposto em norma inferior - Legitimidade passiva solidária de qualquer dos entes federativos. Agravo desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2004c).

Os acórdãos são corretíssimos e podem significar o prenúncio de uma abertura jurisprudencial para a integral tutela jurisdicional dos direitos dos idosos por meio da substituição processual realizada pelo Ministério Público.

Entretanto, lamentavelmente, o Superior Tribunal de Justiça considerou o Ministério Público ilegítimo para pleitear o fornecimento de medicamentos para pessoa idosa (BRASIL, 2005a), entendendo que a ação foi ajuizada antes do Estatuto do Idoso – o que talvez revele uma futura abertura jurisprudencial, embora tenha sido ignorado o artigo 462 do Código de Processo Civil – e que não se pode defender direito individual por meio de ação civil pública.²⁵

Não concordamos com essa recente decisão do Superior Tribunal de Justiça pelas seguintes razões: 1) a legitimidade para a defesa de direitos individuais indisponíveis pelo Ministério Público decorre do artigo 127 da Constituição; 2) o Estatuto da Criança e do Adolescente reforça essa legitimidade e deveria ter sido aplicado

uma obra de referência: (GOUVEA, 2003).

²⁵ O precedente citado no julgamento em questão foi o Recurso Especial nº 682.823/RS, julgado em 01.03.05, cuja íntegra do voto é a seguinte: “Está claro que, na demanda, o Ministério Público defende direito individual da menor, o que lhe está vedado por via de ação civil pública. Tenha-se presente que na ação civil pública atua o parquet como substituto processual da sociedade, que exige o cumprimento da lei: no caso, o direito de todas as crianças no Estado do Rio Grande do Sul, da faixa etária da menor, de terem garantida assistência médico-hospitalar. Por via da ação civil pública, está o MP legitimado a defender os interesses transindividuais, sem vinculação a qualquer das partes, diferentemente do que ocorre quando intervém em razão de interesse público ligado a condições especiais de uma pessoa, como por exemplo, um incapaz determinado, um acidentado do trabalho, uma pessoa portadora de deficiência etc. O MP pode, efetivamente, agir como representante ou substituto processual de pessoa determinada, mas é necessário, na hipótese, saber o porquê da representação ou da substituição, pois os pais representam o menor e só em casos específicos é que o MP age em favor deste, como bem exposto por Hugo Nigro Mazzilli (2002, p. 90): “A possibilidade de o Ministério Público agir como autor no processo civil supõe autorização taxativa na lei, salvo as hipóteses de legitimação genérica nas ações civis públicas em defesa de interesses transindividuais”. Assim compreendendo a questão, nego provimento ao recurso especial. É o voto.” Outro dado curioso do acórdão é a doutrina em que se baseia a Ministra Relatora, já que, sabidamente, Mazzilli (2002) dedica a maior parte de sua produção científica ao estudo do Ministério Público e, como profundo conhecedor da matéria, não defenderia, ao arremedo da Constituição, uma atuação tão tímida da instituição. A citação que fundamenta o acórdão está fora de contexto, bastando a leitura das páginas seguintes à citada no voto para comprovar a inconsistência do raciocínio

no caso concreto. Realmente, a Lei nº 8.069/90, de maneira até mesmo didática, expressamente prevê que o Ministério Público atuará como substituto processual de criança ou adolescente em situação de risco, na defesa de seus direitos indisponíveis (art. 201, III, IV, VIII e IX), de modo que nos parece injustificável a limitação imposta pelo acórdão ora comentado; o Estatuto do Idoso reforça essa legitimidade e poderia ser aplicado no caso concreto; 3) o fornecimento de medicamentos relaciona-se com o direito à vida e, portanto, pode ser buscado pelo Ministério Público ante a evidente indisponibilidade do direito; 4) o Ministério Público não tem legitimidade ativa apenas para causas coletivas; 5) o fato de uma ação ser rotulada de *ação civil pública* não interfere em nada na questão da legitimidade, especialmente porque o direito de ação prescinde de pia batismal²⁶; 5) o acórdão, inexplicavelmente, confunde representação com substituição processual.

Parece-nos que a interpretação a ser realizada pelo julgador deve ser sempre no sentido de, ao considerar as necessidades de tutela dos direitos, buscar a maior efetividade do processo, compatibilizando os institutos processuais de modo a possibilitar a satisfação do direito do jurisdicionado (MARINONI, 2004, p. 33). Nos casos em que o Ministério Público atuar como substituto processual, a interpretação que se nos afigura mais adequada à realidade da tutela dos direitos é admiti-lo sempre que o interesse social ou direitos individuais indisponíveis estiverem em pauta.

No que se refere aos direitos individuais indisponíveis de crianças e adolescentes, o Superior Tribunal de Justiça recentemente rejeitou a possibilidade de o Ministério Público atuar como substituto processual. Confira-se:

Processual civil e administrativo. Fornecimento de dispositivo médico. Menor carente. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade.

artificialmente construído.

²⁶ Essa é uma noção processual mezinha, mas vale fazer referência a um excelente estudo sobre a temática complexa que é a tipicidade das ações: (YARSELL, 1999). Para ilustrar como o rótulo dado à ação vem impressionando o Superior Tribunal de Justiça, confira-se trecho de recente voto: “O conteúdo do presente mandado de segurança veio em pelo menos duas oportunidades a esta Corte e esta Turma rechaçou o conhecimento por ter usado o Ministério Público como instrumento a ação civil pública para defesa de direito específico das crianças nominadas na inicial. Como Relatora, entendi que não era possível, em ação coletiva, proteger-se direito individual. Em uma das demandas, a ementa ficou assim redigida: ‘Processo Civil – Ação Civil Pública: Legitimidade do Ministério Público – Nulidade absoluta não argüida – Limites do Recurso Especial. 1. O prequestionamento é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer as nulidades absolutas. 2. A mais recente posição doutrinária admite sejam reconhecidas nulidades absolutas *ex officio*, por ser matéria de ordem pública. Assim, se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abre-se a via do especial (Súmula 456/STF). 3. Hipótese em que se conhece do especial por violação do art. 535, II, do CPC e por negativa de vigência ao art. 11, V, da Lei 9.394/96, ensejando o reconhecimento *ex officio* da ilegitimidade do Ministério Público para, via ação civil pública, defender interesse individual de menor. 4. Na ação civil pública atua o *parquet* como substituto processual da sociedade e, como tal, pode defender o interesse de todas as crianças do Município para terem assistência educacional. 5. Ilegitimidade que se configura a partir da escolha de apenas dois menores para proteger, assumindo o Ministério Público papel de representante e não de substituto processual. 6. Recurso especial provido. Resp 466.861/SP. Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, maioria, julgado em 17/06/04, DJ de 29/11/2004). Nestes autos, diferentemente, atuou o Ministério Público como substituto processual das duas crianças nominadas na inicial e veio a juízo com o mandado de segurança individual, em instrumento perfeitamente coerente com

1. Na esteira do artigo 129 da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional inclusive a própria Lei Orgânica, preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como regra. Em relação aos interesses individuais, exige que também sejam indisponíveis e homogêneos. No caso em exame, pretende-se que seja reconhecida a sua legitimidade para agir como representante de pessoa individualizada, suprimindo-se o requisito da homogeneidade.

2. O interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a 'orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV'. Não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, objetivando resguardar interesses individuais, no caso de um menor carente. (BRASIL, 2005c).

Na fundamentação do acórdão²⁷, partiu-se de uma premissa falsa: a de que o Ministério Público só pode defender direitos individuais se forem homogêneos. Trata-se de absoluta falta de compreensão dos princípios institucionais do Ministério Público insculpidos na Constituição e de toda a legislação infraconstitucional, especialmente do Estatuto da Criança e do Adolescente, que nem sequer é citado. Se fosse verdadeiro o raciocínio assentado nesse acórdão, ao Ministério Público seria vedado, por exemplo, o ajuizamento de ações de investigação de paternidade, o que nem mesmo é mais objeto de discussão na jurisprudência. Além disso, o artigo 127 da Constituição tem

o direito pugnado". (BRASIL, 2006a).

²⁷ Seguem transcritos os trechos mais relevantes do voto do relator: "O artigo 129, inciso III, da Constituição Federal determina ser função institucional do Ministério Público 'promover inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos'. Quanto à competência do Ministério Público para propor ação civil pública, a Lei Complementar n.º 75, de 20.05.93, dispõe: 'Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:[...] VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: a) a proteção dos direitos constitucionais; b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos'. Os artigos 3º, 11 e 21, da Lei n.º 7.347, de 24.07.85, disciplinam o objeto da ação civil pública, preconizando: 'Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.' 'Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.' Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor' (Redação dada pela Lei n.º 8.078, de 11.09.90). Por outro lado, assim dispõe o art. 25, inciso IV, alínea "a", da Lei n.º 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), invocado pelo recorrente: 'Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: [...] IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais, indisponíveis e homogêneos'. Como visto, na esteira do artigo 129 da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional, inclusive a própria Lei Orgânica, preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa *'ad causam'* para propor ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como regra. Em

clareza solar ao legitimar o Ministério Público para a tutela dos direitos individuais indisponíveis. Essa legitimidade é autorizada constitucionalmente e em nada se confunde com a vedação do exercício de advocacia pelo Ministério Público, que apenas estará exercendo sua função constitucional.

Evidentemente, como a legitimidade do Ministério Público decorre da Constituição, não há necessidade de todas as hipóteses de substituição processual estarem previstas em lei. Isso significa que, sempre que houver interesse social ou lesão ou ameaça de lesão a direito individual indisponível, o Ministério Público poderá agir como substituto processual.

Além de ação judicial para fornecimento de medicamentos²⁸, do tratamento adequado de saúde²⁹ e da ação de alimentos, que examinaremos pormenorizadamente em tópico próprio, o Ministério Público é legitimado, exemplificativamente, para as seguintes ações individuais: registro tardio de nascimento – ação fundamental para o resgate da cidadania de idosos³⁰ e da qual decorrem diversos direitos; interdição; revogação de instrumento de procuração; anulação de negócio jurídico; afastamento do lar de parentes que causem maus-tratos a criança, adolescente e idosos; ação de suspensão ou destituição do poder familiar; ação para garantir internação hospitalar para tratamento do idoso contra planos e seguros de saúde; *habeas corpus* para fazer cessar constrangimento decorrente de internação indevida em clínicas³¹; ação visando a garantir o direito à educação; ajuizamento das medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Estatuto do Idoso, etc.

relação aos interesses individuais, exige que também sejam indisponíveis e homogêneos. No caso em exame, pretende-se que seja reconhecida a sua legitimidade para agir como representante de pessoa individualizada, suprimindo-se o requisito da homogeneidade. *As ações puramente individuais devem ser reservadas à competência da Defensoria Pública*, como se acha consignado no aresto impugnado. A Constituição Federal de 1988 outorgou ao Ministério Público funções da maior relevância, atribuindo-lhe um perfil muito mais dinâmico do que ocorria no antigo Ordenamento Jurídico. Nada obstante, *foi expressa em proibir aos seus membros o exercício da advocacia* (art. 128, § 5º, II, b). Por outro lado, entre as funções essenciais à Justiça, incluiu a Defensoria Pública, definindo-a como ‘instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV’. Assim, fazendo-se a interpretação do art. 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), em conformidade com os preceitos insculpidos na Lei Maior, deve-se prestigiar o posicionamento adotado pelo TJRS. Deveras, o interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a [...] orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV’. [...] Desse modo, o Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública, objetivando resguardar interesses de um menor carente, competência que a Constituição Federal outorgou à Defensoria Pública.” (grifo nosso).

²⁸ O art. 15, § 2º, do Estatuto do Idoso dispõe que “[...] incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação”.

²⁹ Sobre a proteção processual do direito à saúde, com vistas no Código do Consumidor: (MARANHÃO, 2003).

³⁰ Confira-se o seguinte julgado do TJRS: AÇÃO CAUTELAR PARA AFASTAMENTO DE FILHO MAIOR DO LAR MATERNO. RELATOS DE AGRESSÃO E VIOLÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. *FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA*. DESCOSNTITUIÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA E CONCESSÃO DA LIMINAR. Insofismável o interesse de agir de quem se vê agredida e ameaçada dentro de sua própria casa, e, não podendo fazê-lo por meios próprios, necessita da intervenção do Poder Judiciário para afastar do lar o seu agressor. Somados os relatos de violência, danos pessoais e materiais, presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* autorizadores da concessão liminar da cautela. Os deveres dos pais em relação aos filhos – sobretudo quando maiores de idade – não são ilimitados, não podendo ser-lhes imposta a obrigação de tudo suportar, inclusive com exposição a risco da própria vida. Deram provimento. Unânime. (RIO GRANDE DO SUL, 2004d).

³¹ O cabimento de *habeas corpus* contra ato de particular é plenamente possível: “*Habeas Corpus*. Internação involuntária em clínica psiquiátrica. Ato de particular. Ausência de provas e/ou indícios de perturbação mental. Constrangimento ilegal

No Estado do Rio de Janeiro, ocorreu uma situação curiosa, que foi parcialmente corrigida pelo Tribunal de Justiça local. A hipótese foi a seguinte: o Ministério Público, após realizar vistorias em dois hospitais psiquiátricos, ajuizou noventa e seis ações visando à interdição e ao registro tardio de nascimento dos pacientes, a grande maioria idosos, que se encontravam sem qualquer amparo, em situação de evidente risco. A juíza de primeiro grau reuniu todas as ações alegando haver conexão e as extinguiu sem julgamento do mérito, sob o argumento de ausência de interesse processual e ilegitimidade ativa sem antes asseverar que havia “[...] noventa e seis pessoas internadas em dois hospitais psiquiátricos, abandonadas por parentes e familiares, todas com laudos fornecidos pelos médicos daqueles nosocômios indicando que padecem de doenças irreversíveis que as tornam incapazes para os atos da vida civil”. Ou seja, mesmo se reconhecendo que havia diversas pessoas em situação de completo abandono, negou-se legitimidade e interesse ao Ministério Público para o ajuizamento de uma ação que visava a tutelar seus direitos, em total incompreensão de todos os dispositivos vigentes no ordenamento jurídico, a começar pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do acesso à tutela jurisdicional, passando pelo perfil do Ministério Público na Constituição, até chegar a diversas normas infraconstitucionais, como o Código Civil, as leis que tutelam as pessoas portadoras de deficiência, o Código de Processo Civil e, por fim, o Estatuto do Idoso. Dando seqüência à cadeia de erros, a sentença ainda determinou que os registros tardios se realizassem por meio de portaria do juízo, que, pelo visto, foi considerado por si próprio o único substituto processual adequado, subvertendo todos os princípios que regem a espécie. O Tribunal de Justiça, por maioria, reformou parcialmente a sentença para reconhecer a legitimidade e o interesse do Ministério Público para o ajuizamento da ação de interdição, mas entendeu estar prejudicado o registro tardio de nascimento em razão da portaria do juízo.³²

Esse inusitado julgamento demonstra que, mesmo diante da expressa autorização normativa para que o Ministério Público tutele direitos dos idosos, ainda há séria resistência ao reconhecimento da legitimidade institucional para a defesa dos direitos

delineado. Binômio poder-dever familiar. Dever de cuidado e proteção. Limites. Extinção do poder familiar. Filha maior e civilmente capaz. Direitos de personalidade afetados. - É incabível a internação forçada de pessoa maior e capaz sem que haja justificativa proporcional e razoável para a constrição da paciente. - Ainda que se reconheça o legítimo dever de cuidado e proteção dos pais em relação aos filhos, a internação compulsória de filha maior e capaz, em clínica para tratamento psiquiátrico, sem que haja efetivamente diagnóstico nesse sentido, configura constrangimento ilegal. *Ordem concedida*”. (BRASIL, 2004e). Pode ser que na prática não haja necessidade de tal medida, já que, diante também da prática de crime, a prisão do responsável pelo estabelecimento é cabível e a libertação do idoso é consequência, mas entendemos ser interessante lembrar essa hipótese em razão de sua excepcionalidade. Sobre o tema, com conclusão contrária ao cabimento do *habeas corpus* contra ato de particular, confira-se: (HAMILTON, 2005, p. 99).

³² A ementa do acórdão é a seguinte: “Processo civil. Interdição. Ministério Público. Interesse processual e legitimidade. Conexão. Ações de interdição ajuizadas em favor de pacientes psiquiátricos que se encontram abandonados por suas famílias em hospitais públicos. Decisão que determina a reunião de quase uma centena de ações para julgamento conjunto, ao argumento de que, entre os feitos, há conexão. Ilegalidade que, ademais, atenta contra a efetividade do processo e o supra constitucional direito à celeridade prestação jurisdicional. Sentença que extingue todos os feitos por não reconhecer interesse processual e legitimidade ao Ministério Público, reputando a demanda inútil. A propositura de ação de interdição pelo Ministério Público, em favor de pessoa portadora de doença mental grave, é obrigatória à falta de cônjuge, parentes, pais ou tutores do interditando, na forma do disposto nos arts. 1768 e 1769 do Código Civil de 2002. Trata-se de poder-dever do *Parquet*, cujo interesse é de toda a sociedade, além daquele que é específico do interditando. O instituto da incapacidade foi idealizado pelo legislador para proteção do incapaz, que sem representante legal e em estado de abandono está fatalmente alijado de condições mínimas de cidadania e deixando de contar com o auxílio material do Estado. Sentença cassada.

individuais indisponíveis, de modo que é necessário persistir no trabalho de convencimento dos julgadores, seja por meio de trabalhos acadêmicos e doutrinários, seja pelo ajuizamento das ações pertinentes, cujas hipóteses foram enunciadas exemplificativamente em linhas anteriores.

Para a tutela jurisdicional efetiva dos direitos, deve o Ministério Público se valer de técnicas processuais adequadas às diversas situações de direito material, o que equivale a dizer, na linguagem do Estatuto do Idoso, que deve utilizar “[...] todas as espécies de ações pertinentes” (art. 82).

É relevante anotar que deve haver adequação entre a técnica utilizada e a necessidade de tutela de direito, já que a efetividade da resposta processual dependerá de sua aptidão para tutelar a situação de direito material. Como decorrência dessa mentalidade, o Ministério Público deve utilizar técnicas que possibilitem a maior eficácia na proteção do direito, devendo se valer de tutelas específicas, de tutelas inibitórias e de remoção de ilícito, além das tutelas diferenciadas no aspecto da cognição (MARINONI, 2004).

Remarque-se que a legitimidade outorgada ao Ministério Público para a defesa de interesses sociais e direitos individuais indisponíveis, na medida em que amplia o acesso à justiça e possibilita maior êxito na tutela de direitos, é inequivocamente um meio de tornar o *processo socialmente efetivo*, que, segundo Barbosa Moreira (2002, p. 181), é o “[...] processo apto a abrir passagem mais desimpedida a interesses socialmente relevantes, quando necessitem transitar pela via judicial”.

Mencione-se, nesse mesmo sentido, a oportuna afirmação de Shimura (2005, p. 50): “[...] limitar a legitimidade do Ministério Público é limitar o acesso da pessoa – pobre – à justiça. É ir contra toda a filosofia criada em favor da defesa dos cidadãos, fechando as portas do Judiciário na prestação da tutela jurisdicional”.

5.1. A Legitimidade do Ministério Público para o Ajuizamento de Ação de Alimentos

Persistindo em uma linha interpretativa restritiva, o Superior Tribunal de Justiça também vem negando legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento de ação de alimentos em favor de crianças e adolescentes que estejam sob o poder familiar. Como exemplo, confira-se a seguinte ementa:

Processo civil - Recurso especial - Ação de alimentos – Ministério Público representando menor de idade sob o ‘pátrio poder’ da genitora - Ilegitimidade ativa ad causam – Art.. 201, III, da Lei nº 8.069/90 - Inaplicabilidade. 1- Esta Corte Superior de Uniformização já firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor, como

substituto processual, ação de alimentos em benefício de menor de idade sob o 'pátrio poder' da genitora. Ademais, o art. 201, III, da Lei nº 8.069/90 só é aplicado nas hipóteses em que há falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, de acordo com o art. 98, II, do mesmo diploma legal. 2 – Precedentes. (Resp nº 89.661/MG, 127.725/MG e 102.039/MG). 3 - Recurso não conhecido.(BRASIL, 2005d).³³

Esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça é lamentável e igualmente decorre de uma interpretação equivocada do Estatuto da Criança e do Adolescente, já que a legitimação do Ministério Público decorre da indisponibilidade do direito e não depende de prévia suspensão ou perda do poder familiar, mas, sim, da existência de uma situação de risco em que se encontre a criança ou o adolescente, e a omissão dos pais ou responsáveis caracteriza essa situação de risco.

A legitimidade do Ministério Público não está condicionada a nenhum fator externo que não seja a indisponibilidade do direito. O fato de o menor estar sob o poder familiar se mostra irrelevante no particular, especialmente porque, se os pais são omissos, é necessária a atuação de um terceiro – no caso, o Ministério Público – para que o direito seja adequadamente tutelado. Se os pais não agem, resta o Ministério Público para servir de meio adequado para a tutela de direitos, inclusive com a tomada de medidas que podem atingir a relação decorrente do poder familiar (procedimento administrativo ou ação que vise à suspensão ou destituição do poder familiar). Não é por outro motivo que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 98, II, considera que a situação de risco ensejadora de medidas protetivas pode ser caracterizada pela omissão dos pais.

Ademais, a partir do momento em que o direito a alimentos repercute diretamente no direito à vida, o Ministério Público está autorizado constitucionalmente a agir na defesa de um direito individual indisponível. Se um Promotor de Justiça chega ao ponto de ajuizar uma ação de alimentos em favor de uma criança ou adolescente, é porque apurou uma peculiar situação de risco e concluiu que deveria agir para suprir uma omissão do responsável, certamente com outras medidas, como procedimentos administrativos.

No julgamento de Recurso Especial (BRASIL, 1999), houve o voto vencido do Min. Ruy Rosado, em que a matéria foi analisada com perfeição e que merece transcrição parcial:

[...] penso que está sendo feita indevida limitação à atuação do Ministério Público no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não é apenas nos casos de abandono, perda ou suspensão do pátrio poder que a lei atribui ao Ministério Público promover em juízo a defesa dos interesses difusos, cole-

Recurso de Apelação provido" (RIO DE JANEIRO, 2004).

tivos ou mesmo individuais de crianças e adolescentes. A sua competência é ampla, pois a proteção do Estatuto se estende a todos os casos de ameaça ou violação aos direitos dos menores (art. 98), e para lutar por eles a lei após o Ministério Público, dando-lhe as atribuições elencadas no artigo 201. *A carência de alimentação de uma criança decorre de falta dos pais ou responsáveis, e a hipótese se enquadra na situação prevista no art. 98, inc. II, onde o direito é ameaçado ou violado por falta dos pais.* Para esse caso, o art. 201, inc. III, do ECA, dispõe: compete ao Ministério Público promover e acompanhar as ações de alimentos. *Somente descumprindo a lei é que se pode retirar essa competência do Ministério Público, diminuindo o campo de sua atuação e causando grave prejuízo aos menores necessitados, pois a experiência do Foro demonstra que, muitas vezes, especialmente nas pequenas comarcas, é o Ministério Público a única instituição capaz de zelar pelos desassistidos. Sendo assim, reconheço no Ministério Público legitimidade para promover a ação de alimentos, ainda que as crianças estejam sob pátrio poder da mãe. Pergunto-me: quem proporá a ação em favor dessas duas pobres crianças?* (grifo nosso).

Mesmo sem responder à instigante e desconcertante indagação do Min. Ruy Rosado – *se não for o Ministério Público, quem proporá a ação em favor das crianças e adolescentes, já que o responsável é omissor?* – o Superior Tribunal de Justiça tem mantido seu restritivo entendimento, o que demonstra uma insistente interpretação equivocada da lei e um assustador desconhecimento da realidade social.

Não deixa de ser curioso observar que o Superior Tribunal de Justiça admite que o Ministério Público ajuíze ação de investigação de paternidade cumulada com ação de alimentos em favor de menor, estendendo a legitimidade à fase executiva³⁴, sem, contudo, mencionar a questão do poder familiar, que obviamente se faz presente, demonstrando uma incongruência jurisprudencial.

Não bastasse o Estatuto da Criança e do Adolescente autorizar expressamente a substituição processual na espécie, o artigo 127 da Constituição seria suficiente para legitimar a atuação do Ministério Público, de modo que o fundamento de autorização legal específica não subsiste a uma análise um pouco mais atenta. A previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente, apesar de nos parecer um truismo, não foi suficiente para guiar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça.

Também no Estatuto do Idoso, houve por bem o legislador explicitar que o Ministério Público pode promover ação de alimentos em favor de idoso em situação de risco (art.

³³ Sobre o tema vale conferir o trabalho do Promotor de Justiça Ferreira (2004) e de Farias (2001).

³⁴ “Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos. Execução. Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.1. Ajuizada a ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, julgada procedente, tem o Ministério Público,

74, II). Tal dispositivo poderia ser considerado desnecessário, como vimos, já que a previsão genérica de substituição processual na Constituição – e também a previsão genérica de substituição processual prevista no artigo 74, III, do próprio Estatuto – seria suficiente por si só para garantir a legitimidade do Ministério Público, mas diante da resistência da jurisprudência, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, em admitir ações de alimentos propostas pelo Ministério Público em favor de crianças e adolescentes, parece-nos que a previsão legislativa específica foi de bom alvitre.

Entendemos, portanto, ser compatível com a Constituição a legitimidade conferida ao Ministério Público para o ajuizamento de ação de alimentos em favor de incapazes e de idosos em situação de risco, tendo em vista que, em última análise, estará sendo tutelado o direito à vida, por meio de uma ação judicial que visa a garantir o mínimo existencial necessário para o substituído, estando presente, assim, a nota da indisponibilidade do direito.

Realmente, como bem observa Pereira (2004, p. 143):

[...] é fácil avaliar a importância da matéria alimentar, respeitante aos mais fundamentais dos direitos humanos: o de viver e de viver com dignidade. Este enfoque é indispensável a uma abordagem correta do assunto, a uma elaboração melhor do instituto, a uma análise justa dos dispositivos pertinentes. Não se está diante de interesses meramente patrimoniais, de conveniências econômico-financeiras plenamente disponíveis, regidas pelo direito das obrigações. [...] Os alimentos possibilitam a vida e a vida em condições de dignidade.

Vale lembrar ainda, para bem gizar a legitimidade do Ministério Público para a ação de alimentos, que o nosso sistema jurídico reconhece a existência de um patrimônio jurídico mínimo³⁵ decorrente do direito à vida e do respeito à dignidade da pessoa humana, reforçando, assim, a indisponibilidade do direito nas hipóteses em que o idoso se encontrar em situação de risco e configurando a existência de um interesse social subjacente à pretensão alimentar.

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça demonstra evolução em seu entendimento:

Direito civil e processual civil. Ação de execução de alimentos. Ministério Público. Legitimidade ativa. – É socialmente relevante e legítima a substituição processual extraordinária do Ministério Público, notadamente quando na defesa dos economicamente pobres, como também em virtude da precária ou inexistente assistência jurídica prestada pelas Defensorias Públicas. – Dado o caráter indisponível do direito a receber ali-

autor da ação, legitimidade para intentar a execução” (BRASIL, 2001b).

mentos, em se tratando de criança ou adolescente, é legítima a atuação do Ministério Público como substituto processual em ação de execução de prestação alimentícia por descumprimento de acordo referendado pelo próprio Órgão Ministerial. – O tão-só descumprimento de acordo de alimentos evidencia violação a direito da criança, que se vê privada do atendimento de suas necessidades básicas. (BRASIL, 2006b).

Acrescente-se que o Ministério Público somente em situações excepcionais³⁶ ajuizará ação de alimentos, funcionando como uma espécie de última *ratio* do idoso abandonado e sem qualquer assistência³⁷. A legitimação consagrada pelo Estatuto do Idoso e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de modo algum significa um pretexto para que o Ministério Público busque monopolizar o ajuizamento de ações de alimentos a favor de idosos, até porque não é sua função a defesa ordinária de direitos individuais e a sobrecarga de trabalho decorrente de suas atribuições constitucionais frustraria qualquer pretensão megalomaniaca de ajuizamento de ações.

Chegando a um órgão de execução do Ministério Público, por exemplo, a notícia de que há um idoso em situação de risco e, após procedimento administrativo, verifica-se efetivamente que há um caso de abandono, com o idoso passando toda sorte de privações, com alimentação inadequada, sem medicamentos e os mínimos pertences pessoais, sem renda suficiente, ou seja, em evidente situação de risco, e, em contrapartida, constata-se que esse idoso tem familiares que são indiferentes à sua situação e que possuem capacidade econômica, o Promotor de Justiça, além de outras medidas adequadas para o caso, tem a obrigação de ajuizar a ação de alimentos.

No que se refere especificamente à ação de alimentos em favor dos idosos, faz-se necessário examinar o art. 12 do Estatuto do Idoso, por constituir ele um dispositivo inédito, com evidentes repercussões práticas.

Dispõe o mencionado artigo que “[...] a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”, subvertendo, assim, o entendimento pacífico da doutrina sobre a *inexistência* de solidariedade na obrigação alimentar. Com efeito, a partir do momento em que a obrigação alimentar se baseia no tradicional binômio *necessidade-possibilidade*, não é possível que o credor exija o pagamento da totalidade

³⁵ Sobre o tema: (FACHIN, 2001).

³⁶ Se o caso não for levado ao Ministério Público em razão de outras circunstâncias, como o completo abandono, por exemplo, e a ação de alimentos não consistir em apenas uma das diversas medidas a serem tomadas pelo promotor de justiça, certamente a ação será ajuizada por meio de advogado ou defensor público, até mesmo por meio de encaminhamento do próprio promotor de justiça.

³⁷ A título de ilustração, a Promotoria de Justiça de Defesa do Idoso e do Portador de Deficiência do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios inclui entre suas atribuições o ajuizamento de ação de alimentos em favor de idosos abandonados pela família. Confira-se o que consta na apresentação da Promotoria especializada no endereço eletrônico www.mpdft.gov.br: “A Promotoria cuida da defesa dos direitos assegurados a idosos, buscando o respeito à sua clientela no que toca à saúde, transporte, abrigo, maus tratos, abandono, atendimento nas instituições filantrópicas ou nos estabelecimentos de saúde e previdenciários. Além disso, promove ações de alimentos para idosos abandonados pela família, quando há

da dívida de apenas um devedor, o que inviabiliza a possibilidade de haver solidariedade obrigacional.³⁸

Indubitavelmente esse dispositivo tem a finalidade de conferir maior vantagem ao idoso, já que alarga o pólo passivo de eventual ação de alimentos e possibilita maior êxito no recebimento de quantia suficiente para suprir suas necessidades. Ou seja: ampliou-se a possibilidade para melhor atendimento da necessidade. Essa inovação legislativa causou perplexidade, já que, além de passar a considerar a obrigação alimentar como solidária, vislumbrou-se ofensa à ordem da obrigação alimentar (art. 1.696 do Código Civil³⁹) e incompatibilidade com o art. 227 da Constituição, já que não foi concedido à criança e ao adolescente o mesmo tratamento (KÜMPEL, 2004, p. 31)⁴⁰, o que violaria o mandamento constitucional da proteção integral, ante a vantajosa previsão para os idosos.

Entendemos que o art. 12 do Estatuto do Idoso deve ser cotejado com o disposto no art. 1.698 do Código Civil⁴¹, que permite a integração do processo por todos os coobrigados.⁴²

Como a obrigação alimentar é intrinsecamente incompatível com a solidariedade, já que cada devedor só responde na medida de sua possibilidade – tanto assim que não há direito de regresso entre coobrigados⁴³⁻⁴⁴ – a previsão do Estatuto do Idoso só pode significar a possibilidade de a ação ser ajuizada simultaneamente contra todos os coobrigados, garantindo maior êxito no recebimento de alimentos condizentes com sua necessidade⁴⁵. Note-se que a possibilidade de ajuizamento da ação contra devedores

descendentes com capacidade para pagá-los”.

³⁸ “Rigorosamente falando, o número de cadeias obrigacionais de alimentos variam conforme a necessidade do alimentando e a possibilidade concreta de cada um dos devedores. A solidariedade só não existe diante dessa característica dessa obrigação alimentar. Não há como exigir o ‘todo’ de um porque a obrigação depende, para existir, da possibilidade concreta de cada um dos obrigados.” (SCARPINELLA BUENO, 2004, p. 85).

³⁹ “Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

⁴⁰ No mesmo sentido, porém com mais argumentos: (JESUS, 2005, p. 55-60).

⁴¹ “Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

⁴² A segunda parte do art. 1.698 do Código Civil ainda causa grande controvérsia. Para Didier Junior (2004a, p. 123 e 2004b, p. 437), trata-se de litisconsórcio passivo simples ulterior, mediante iniciativa do autor ou do Ministério Público, caso intervenha no processo. No mesmo sentido, aderindo expressamente à posição de Didier Junior: (GONÇALVES, 2005, p. 253-256). Já Scarpinella Bueno (2003, p. 284-292 e 2004, p. 81-96) defende que se trata de chamamento ao processo. Entendemos que a interpretação de Didier Junior merece adesão, já que inexistente a solidariedade de que trata o art. 77 do Código de Processo Civil e a iniciativa da ampliação do processo realmente não pode ser efetivada pelo réu, que, se assim agisse, funcionaria como substituto processual do autor.

⁴³ Colhe-se em Bevilacqua (s./d., p. 866), em seus comentários ao art. 400, que algumas legislações prevêm que, em casos urgentes, haveria a possibilidade de ação regressiva contra os demais coobrigados, previsão esta que constava no projeto primitivo de nosso Código, mas que foi suprimida pela comissão revisora. Entende Gama (2005, p. 333) que a segunda parte do art. 1.698 do Código Civil só terá aplicação em casos de urgência, com possibilidade de futura ação de regresso entre os co-obrigados.

⁴⁴ Observe-se que a capacidade econômica de outro coobrigado pode ser usada como matéria de defesa pelo réu em ação

de classes diferentes é permitida a qualquer credor de alimentos, por meio da figura do litisconsórcio facultativo eventual (DIDIER JUNIOR, 2004a, p. 127), já que a falta do obrigado de que trata o art. 1.696 do Código Civil significa também insuficiência econômica (falta de capacidade econômica).⁴⁶

Aplicando-se nossa idéia ao disposto no Estatuto do Idoso, o Promotor de Justiça, constatando a existência de idoso em situação de risco, como no exemplo formulado em páginas anteriores deste tópico, poderá ajuizar ação de alimentos contra todos os coobrigados. Caso haja coobrigados de classes diferentes, é necessário que na inicial seja narrada a insuficiência econômica dos obrigados da classe mais próxima, a fim de que possa ser ampliado o pólo passivo.

Concluimos, pois, que, dada a natureza da obrigação alimentar, o art. 12 do Estatuto do Idoso deve ser compatibilizado com o art. 1.698 do Código Civil, mantendo-se, assim, uma igualdade de regime de alimentos entre todos os credores, permitindo-se a ampliação do pólo passivo da relação processual, inclusive por meio de litisconsórcio alternativo eventual⁴⁷⁻⁴⁸.

Merece ser remarcado, por fim, que o sistema normativo indubitavelmente optou por

de alimentos.

⁴⁵ “Não fosse pela possibilidade da intervenção dos co-obrigados e a ação de alimentos tenderia a ser inócua ou, quando menos, menos útil para o alimentando justamente porque, mesmo admitindo-se o dever de pagar alimentos, a condenação não pode, por definição, superar as reais possibilidades do alimentante.” (SCARPINELLA BUENO, 2003, p. 87)

⁴⁶ Sobre o tema confirmam-se os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (ambos disponíveis em: www.tj.rs.gov.br): “APELAÇÃO. AÇÃO DE ALIMENTOS CONTRA O PAI E O AVÔ PATERNO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO. PENSIONAMENTO EM VALOR ADEQUADO. Não há falar em ilegitimidade passiva quando a demanda é direcionada contra o pai e o avô paterno simultaneamente. A falta do ascendente mais próximo, referida no art. 1.696 do novo código civil, não diz respeito apenas à morte ou desaparecimento deste, mas diz também com a eventual ausência de condições materiais suficientes para arcar com o sustento da prole, matéria a ser provada no decorrer da instrução probatória. Quando a demanda é direcionada contra apenas um dos avós, é possível chamar os demais ao processo (nec, art. 1.698). entretanto, não há falar em direito de regresso de um dos avós em face dos demais. por esta razão, é totalmente descabida a denúncia da lide. A necessidade de complementação por parte do avô restou configurada, pois o genitor não consegue suprir totalmente as necessidades do filho. Caso em que o valor do pensionamento fixado em desfavor do genitor e do avô paterno na sentença recorrida é adequado e não merece reparo.” (RIO GRANDE DO SUL, 2003a). “ALIMENTOS. FIXAÇÃO PROVISÓRIA. GENITOR E AVÓS. COM O REGRAMENTO VIGENTE PREVISTO NO NOVO CÓDIGO CIVIL – ART. 1.698 – A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DOS AVÓS É COMPLEMENTAR, PODENDO SER DEMANDADAS JUNTAMENTE COM O PRINCIPAL OBRIGADO – GENITOR. REDUZEM-SE AS VERBAS FIXADAS NA DECISÃO AGRAVADA, ADEQUANDO-AS ÀS POSSIBILIDADES DOS RECORRENTES.” (RIO GRANDE DO SUL, 2003b).

⁴⁷ O litisconsórcio alternativo eventual é uma cumulação de demandas com pedido eventual (DINAMARCO, 2004, p. 363).

⁴⁸ No mesmo sentido: (CARVALHO, 2004). Em sentido contrário, Silva (2005, p. 293) entende que o Estatuto do Idoso impôs a solidariedade passiva na obrigação alimentar, incidindo as regras do chamamento ao processo para a integração do pólo passivo. Também Gonçalves (2005, 456) afirma que, respeitada a ordem prevista no art. 1.696, CC, o idoso poderá cobrar a dívida total de qualquer obrigado. O Superior Tribunal de Justiça entendeu se tratar de litisconsórcio simples, como se colhe na notícia jurisprudencial a seguir transcrita: “OBRIGAÇÃO. PRESTAÇÃO. ALIMENTOS. AVÓS PATERNOS E MATERNOS. Cuida-se de ação revisional de alimentos proposta por menor impúbere, representada por sua mãe, contra o pai e o avô paterno. Os réus arguíram a necessidade de citação também dos avós maternos sob a alegação de existir litisconsórcio necessário. Pelo art. 397 do CC/1916, este Superior Tribunal havia pacificado a tese de que, na ação de alimentos proposta por netos contra o avô paterno, seria dispensável a citação dos avós maternos, por não se tratar de litisconsórcio necessário, mas sim, facultativo impróprio. A questão consiste em saber se o art. 1.698 do CC/2002 tem o condão de modificar a interpretação pretoriana firmada sobre o art. 397 do Código Civil revogado. Em primeira análise, a interpretação literal do dispositivo parece conceder uma faculdade ao autor da ação de alimentos de trazer para o pólo pas-

emprestar maior garantia a quem necessita de alimentos, e toda interpretação deve ser no sentido de garantir maior eficácia para o credor de alimentos.⁴⁹

Encerramos este tópico reafirmando a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação de alimentos com vistas a garantir a dignidade e o direito à vida do substituído.

Em síntese, a ação de alimentos é um dos instrumentos eficazes de que dispõe o Ministério Público para tutelar o direito de idoso em situação de risco. Subtrair esse instrumento é frustrar a designação constitucional do Ministério Público, por impedir a defesa de direito indisponível.

Negar legitimidade ao Ministério Público em hipóteses desse jaez é ignorar a Constituição e significa fechar os olhos para a realidade do País, valendo lembrar que “[...] o direito à tutela jurisdicional efetiva requer que os olhos sejam postos não apenas no direito material, mas também na realidade social” (MARINONI, 2004, p. 190).

6. Substituição Processual e Eficácia Subjetiva da Coisa Julgada

Embora a eficácia da coisa julgada oriunda de processo em que tenha havido substituição processual tenha dado margem “[...] às mais diversas e contraditórias construções doutrinárias” (CINTRA, 2003, p. 753)⁵⁰, é corrente na doutrina que, do ponto de vista processual, “[...] a consequência mais importante da substituição processual consiste precisamente em que a sentença proferida, no processo, produz efeitos, revestidos da autoridade da coisa julgada, para quem não foi parte processual, pois atinge alguém que ficou estranho ao processo” (CAMPOS JUNIOR, 1985, p. 78), alargando-se os

sivo os avós paternos e/ou os avós maternos, de acordo com sua livre escolha. Todavia, essa não representa a melhor exegese. É sabido que a obrigação de prestar alimentos aos filhos é, originariamente, de ambos os pais, sendo transferida aos avós subsidiariamente, em caso de inadimplemento, em caráter complementar e sucessivo. Nesse contexto, mais acertado o entendimento de que a obrigação subsidiária – em caso de inadimplemento da principal – deve ser diluída entre os avós paternos e maternos, na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. Isso se justifica, pois a necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentando, maior provisionamento tantos quantos réus houver no pólo passivo da demanda. Com esse entendimento, a Turma, prosseguindo o julgamento, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para determinar a citação dos avós maternos, por se tratar da hipótese de litisconsórcio obrigatório simples. Precedentes citados: REsp 50.153-RJ, DJ 14/11/1994; REsp 261.772-SP, DJ 20/11/2000; REsp 366.837-RJ, DJ 22/9/2003, e REsp 401.484-PB, DJ 20/10/2003. REsp 658.139-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 11.10.2005.” (Informativo de jurisprudência nº 264).

⁴⁹ “Chamando-se ao processo ou intervindo na qualidade de litisconsorte passivo, o que mais importa, sobretudo em ação de alimentos, é que o alimentando possa ver satisfeito, da maneira mais completa possível, o direito material (a necessidade de receber alimentos) que motivou seu ingresso em juízo.” (SCARPINELLA BUENO, 2003, p. 292).

⁵⁰ Acrescentando, com ampla referência bibliográfica existente à época, que “[...] ora se entende que a coisa julgada atinge direta e principalmente o substituto, estendendo-se, em regra, mas não de maneira necessária, ao substituído. Ora se sustenta que, ao contrário, a coisa julgada se forma quanto ao substituído, mas se estende ao substituto, na medida de seu interesse na causa. Ora se afirma, sem qualquer distinção, que os efeitos da sentença são imutáveis para ambos, substituto e substituído. Ora se declara apenas que o substituído está sujeito à autoridade da coisa julgada, sem se mencionar os efeitos desta no tocante ao substituto. Ora se diz, explicitamente, que só o substituído, e não o substituto, sofre a ação da coisa julgada. Ora, por fim, se distinguem a substituição processual absoluta e a substituição processual relativa, para se concluir que apenas na primeira se sujeita o substituído à imutabilidade dos efeitos da decisão” (CINTRA, 2003, p. 753). Registre-se que essa última posição é atribuída a Carnelutti, mas Cintra (2003) não menciona, salvo engano, nenhuma referência sobre a distinção entre substituição processual absoluta e relativa, o que prejudica a compreensão da idéia, além do fato de que, infelizmente, não conseguimos ter acesso ao texto original do artigo do grande processualista italiano. Também vale

limites subjetivos da coisa julgada e especificando⁵¹ o disposto no art. 472 do Código de Processo Civil.

Essa afirmação pode ser considerada tranqüila quando se tem em vista as raríssimas hipóteses de substituição processual exclusiva – figura de duvidosa constitucionalidade, como já assinalado –, mas se torna altamente controversa diante de casos de legitimação concorrente, que é a mais comum forma dos casos de substituição processual⁵². A maioria da doutrina⁵³ entende que, em qualquer hipótese de substituição processual, há extensão subjetiva da coisa julgada material, e assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao menos em uma ocasião.⁵⁴

Em sentido contrário, ou seja, de que não haveria extensão da coisa julgada aos demais legitimados, temos a conhecida teoria de Liebman acerca da coisa julgada em casos de litisconsórcio facultativo unitário, em que se defende a idéia de que a sentença somente atingirá a todos os legitimados se for para beneficiá-los (CAMPOS JUNIOR 1985, p. 79).⁵⁵

Aragão (1992, p. 301), a seu turno, examina expressamente a hipótese de substituição

conferir o trabalho de Reis (1985), em que a análise de posições doutrinárias variadas é feita com maestria.

⁵¹ Termo utilizado por Dinamarco (2004, p. 321), para quem não se trata de exceção ao disposto no art. 472 do Código de Processo Civil, mas de especificação.

⁵² A polêmica também existe em casos de litisconsórcio unitário (BARBOSA MOREIRA, 1972, p. 138-149). Aliás, o jurista anuncia a seguinte regra: “[...] todo litisconsórcio entre co-legitimados extraordinários é unitário”. (BARBOSA MOREIRA, 1972, p. 150).

⁵³ Além dos autores mencionados por Campos Junior (1985), podemos citar, sem a menor pretensão de sermos exaustivos, os seguintes: (DINAMARCO, 2004, p. 321-323); (SCARPINELLA BUENO, 2003, p. 51-54); (ASSIS, 2003, p. 22-23); (ALVIM WAMBIER, 1996, p. 103-111); (SEVERO NETO, 2002, p. 189-208); (BARBOSA MOREIRA, 1972, p. 149-150); (TESHEINER, 2001, p. 82-83); (ARAÚJO CINTRA, 2003B, p. 753-755 e 2003A, p. 318-319); (NERY JUNIOR; NERY, 2004, p. 402).

⁵⁴ “Processo civil. Ação proposta por netos visando ao reconhecimento da invalidade de venda realizada pelo avo (falecido) a tio, por meio de interposta pessoa. Improcedência. Trânsito em julgado. Novas ações promovidas por outros descendentes do autor da herança buscando, da mesma forma e com base em idêntica *causa petendi*, o retorno do bem ao acervo hereditário, extensão subjetiva da *res iudicata* estabelecida na primitiva causa. Substituição processual. Legitimação concorrente. Arts. 60. e 472, CPC, e 1.132 e 1.580, parágrafo único, CC. Recurso desacolhido.

I - Os descendentes co-herdeiros que, com base no disposto no parágrafo único do art. 1.580, CC, demandam em prol da herança, como na ação em que postulam o reconhecimento da invalidade de venda realizada pelo seu autor com afronta ao art. 1.132, CC, agem como mandatários tácitos dos demais co-herdeiros aos quais aproveita o eventual reingresso do bem na *universitas rerum*, em defesa também dos direitos destes.

I - Atuam, destarte, na qualidade de substitutos processuais dos co-herdeiros prejudicados que, embora legitimados, não integram a relação processual como litisconsortes ou assistentes litisconsorciais, impondo-se a estes, substituídos, sujeição a *autoritas rei iudicatae*.” (BRASIL, 1994).

⁵⁵ Os textos de Liebman (1984), sendo que na p. 97 o autor trata da coisa julgada na substituição processual da forma tradicional (cf, ainda a nota de Ada Pellegrini Grinover na página 115). Em outro ensaio – que é exatamente o mencionado por Campos Junior (1985, p. 229) –, Liebman na verdade trata do já mencionado problema da coisa julgada em casos de litisconsórcio facultativo unitário e expressamente exclui se tratar de substituição processual (notas de Ada Grinover nas páginas 238-243, situando bem a questão no direito brasileiro). Em nossa opinião, também em caso de litisconsórcio unitário – que é o que tradicionalmente se forma em casos de co-legitimidade –, a coisa julgada material atinge todos os legitimados, em razão da relação de direito material. A teoria de Liebman foi criticada com maestria por Barbosa Moreira (1971b, p. 273-294), especialmente p. 281-286. Em recente trabalho, Grinover (2005, p. 13) revê seu posicionamento anterior e expressamente adere ao pensamento de Barbosa Moreira: “Revendo minha posição anterior, radicada numa postura intransigente de total indiferença à coisa julgada por todo e qualquer terceiro, acompanho hoje a posição sempre lúcida de Barbosa Moreira, que demonstra que a extensão a terceiros, virtuais litisconsortes unitários, da coisa julgada que verse sobre bem de natureza indivisível torna impossível a formulação de regras jurídicas concretas diversas em relação

processual e conclui que “[...] ou é assegurada a participação no processo, mediante convocação oportuna de todos os que devem ficar futuramente sujeitos à autoridade da coisa julgada que dela emanará, ou esta não os vinculará”.⁵⁶

Mais recentemente, Talamini (2004, p. 223) defende a idéia de que o substituído seria atingido pela coisa julgada em três situações: a) se o sujeito teve a prévia oportunidade de exercer a ação e não o fez; b) se o sujeito tinha (ou deveria ter) ciência do processo em que ocorria a substituição; c) se houver a possibilidade de o substituído participar, caso queira, do processo.⁵⁷

Parece-nos que ao menos uma dessas situações sempre estará presente em casos de substituição processual, de modo que acaba por não haver rigorosa exceção à regra em sua teoria.

Interessante observar que Talamini (2004, p. 225 e 2005, p. 115) considera como exemplo de situação em que *não haveria* formação de coisa julgada para o substituído o julgamento de improcedência de pedido de investigação de paternidade em ação ajuizada pelo Ministério Público (Lei nº 8.560/92), sem, contudo, justificar sua posição, já que não demonstra como as situações antes referidas não seriam atendidas.

Não nos parece que o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público escape ao enquadramento em ao menos uma das situações formuladas por Talamini (2004 e 2005) que ensejam a extensão subjetiva da coisa julgada. No mínimo haverá prévia audiência com o representante do menor, sob pena de se inviabilizar o ajuizamento da ação por absoluta ausência de informação sobre os fatos

àqueles que, se participassem do juízo, obteriam sentenças uniformes (ressalvada, naturalmente, a hipótese de ações diversas, intentadas com base em outra *causa petendi*). Reis (1985, p. 89) informa que essa concepção de que a coisa julgada só vincularia o *terceiro* para beneficiá-lo foi inspirada em solução dada no direito *justianeu* para os casos de servidão que interessava a vários proprietários e, após afirmar, referindo-se à sua época, que não há *jurista de alta categoria* que aceite essa solução, conclui que “[...] ou há ou não há fundamento para, em determinadas situações jurídicas, estender o caso julgado a terceiros; se há, o caso julgado vincula-os, quer lhes seja favorável, quer lhes seja prejudicial, porque a razão do vínculo não pode estar na circunstância accidental e extrínseca de a sentença ter decidido em certo sentido; só pode estar numa causa mais íntima e profunda: a conexão ou dependência em que a relação jurídica em que o terceiro é interessado se encontra para com a relação jurídica apreciada e definida pela sentença”.

⁵⁶ Em trabalho ainda inédito, gentilmente cedido, Almeida [S.l. s.n.] entende que somente será constitucional estender os efeitos da coisa julgada ao substituído se for para beneficiá-lo: “Outra consequência que se extrai da leitura constitucional do processo civil à luz da garantia constitucional do contraditório, é a revisitação dos institutos da substituição processual e da coisa julgada, de sorte a fixar o critério *secundum eventum litis* para a coisa julgada em relação ao titular do direito que foi substituído no processo. Ninguém, por imposição constitucional, poderá ser prejudicado por uma decisão sem ter tido qualquer oportunidade de ser ouvido. Nesses casos, somente deverá ocorrer coisa julgada para o titular do direito que não tenha participado do contraditório se a decisão lhe for favorável. É essa a orientação já prevista no art. 103 do CDC, em sede de coisa julgada coletiva”. Discordamos dessa posição pelas razões que declinamos no corpo de nosso trabalho, podendo ainda ser acrescido o fato de que será difícil saber com exatidão o que efetivamente é favorável ao substituído, já que a procedência do pedido formulado pelo substituto não significa necessariamente a satisfação do substituído. Em outra perspectiva, mas em termos bastante semelhantes, vale conferir a argumentação de Barbosa Moreira (1971b, p. 282) no parecer citado na nota anterior.

⁵⁷ Suas idéias também estão em sua densa tese de doutoramento (TALAMINI, 2005), especialmente nas páginas 96/122. O trecho citado se encontra na página 115 (vale registrar que, embora não concordemos no particular com Eduardo Talamini, seu trabalho tem méritos inegáveis e certamente figurará como um dos mais importantes estudos sobre coisa julgada produ-

relevantes do caso. Normalmente o Promotor de Justiça instaura um procedimento em que, além de ser tentado o reconhecimento voluntário da paternidade, são chamados os interessados e, após todos os esclarecimentos e tentativas de reconhecimento voluntário da paternidade, são buscados os subsídios mínimos que viabilizem uma ação judicial.

Em suma, sem a participação dos interessados a ação simplesmente não será proposta. Portanto, a nosso ver, impossível não ver o substituído atingido pela coisa julgada material, ainda mais que, nas ações de investigação de paternidade ajuizadas pelo Ministério Público⁵⁸, a participação do titular do direito material é importante inclusive para a instrução da causa, especialmente em razão da colheita de material genético para a realização de prova pericial.⁵⁹

No mais das vezes, o Ministério Público necessita da participação do titular do direito material para que possa exercer a função de substituto processual, sobretudo para que possa obter um lastro fático mínimo que fundamente sua atuação judicial. Além disso, mormente para que o substituído não seja prejudicado caso haja desencontro de interesses com o Ministério Público, deve haver uma comunicação acerca do conteúdo da sentença, a fim de que se oriente e se permita que o titular do direito material interpo-

zidos no País, ao lado dos escritos de Barbosa Moreira, Moniz de Aragão, Ovidio Baptista da Silva e Celso Neves).

⁵⁸ Sobre a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ações que versem sobre paternidade, vale conferir a ementa de recente julgamento do Supremo Tribunal Federal, que bem esclarece a questão: “EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, artigos 226, §§ 3º, 4º, 5º e 7º; 227, § 6º). 2. A Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições prescritas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, artigos 127 e 129). 3. O direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana e traduz a sua identidade, a origem de sua ancestralidade, o reconhecimento da família, razão pela qual o estado de filiação é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 27). 4. A Lei nº 8.560/92 expressamente assegurou ao *Parquet*, desde que provocado pelo interessado e diante de evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação. Dele decorrem direitos da personalidade e de caráter patrimonial que determinam e justificam a necessária atuação do Ministério Público para assegurar a sua efetividade, sempre em defesa da criança, na hipótese de não reconhecimento voluntário da paternidade ou recusa do suposto pai. 5. O direito à intimidade não pode consagrar a irresponsabilidade paterna, de forma a inviabilizar a imposição ao pai biológico dos deveres resultantes de uma conduta volitiva e passível de gerar vínculos familiares. Essa garantia encontra limite no direito da criança e do Estado em ver reconhecida, se for o caso, a paternidade. 6. O princípio da necessária intervenção do advogado não é absoluto (CF, artigo 133), dado que a Carta Federal faculta a possibilidade excepcional da lei outorgar o jus postulandi a outras pessoas. Ademais, a substituição processual extraordinária do Ministério Público é legítima (CF, artigo 129; CPC, artigo 81; Lei 8560/92, artigo 2º, § 4º) e socialmente relevante na defesa dos economicamente pobres, especialmente pela precariedade da assistência jurídica prestada pelas defensorias públicas. 7. Caráter personalíssimo do direito assegurado pela iniciativa da mãe em procurar o Ministério Público visando a propositura da ação. Legitimação excepcional que depende de provocação por quem de direito, como ocorreu no caso concreto. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (BRASIL, 2004f, grifo nosso).

⁵⁹ No que se refere às ações de paternidade, ainda merece ser mencionada a recente discussão acerca do que vem se denominando de *relativização da coisa julgada material*, cuja abordagem crítica, no entanto, não encontra espaço neste trabalho (confira-se a discussão sobre o tema, inclusive com outras indicações bibliográficas, em Nery Junior (2005, p. 703-727).

nha recurso e não permita que se forme uma coisa julgada contra seu interesse.⁶⁰

Um exemplo para ilustrar a hipótese⁶¹: uma criança recebe a notícia de que terá sua matrícula escolar cancelada em razão de necessitar de cuidados especiais que não podem ser prestados pelo estabelecimento de ensino. Diante desse fato, aciona-se o Ministério Público, cujo representante ajuíza uma ação com que se pretende obrigar a escola a manter a matrícula, a fim de preservar o direito à educação do menor. Na sentença, o juiz determina apenas que a escola mantenha a criança matriculada até o final do ano letivo, para não prejudicar a evolução de seus estudos, mas entende que não pode obrigar a continuação indefinida da relação contratual, especialmente porque o menor efetivamente necessita de um estabelecimento de ensino mais adequado às suas condições psicológicas. Pode ocorrer que haja um desencontro volitivo entre o substituto e o substituído, querendo esse último recorrer da sentença, enquanto aquele concorda com seu conteúdo. Em situações desse jaez, de absoluta gravidade, em que há discordância entre o substituto e o substituído, e não figurando na relação processual, é fundamental que o Ministério Público informe o teor da decisão e esclareça sua concordância com o decidido e as implicações daí decorrentes, a fim de que o titular do direito material possa evitar a formação de uma coisa julgada que não atende a seus interesses. Note-se que são dois fenômenos distintos, que não se comprometem, nem se confundem: uma coisa é a formação da coisa julgada, que sempre estará presente em situações de substituição processual; situação diversa é o direito à informação, o qual deve ser conferido ao substituído para que lhe seja esclarecida sua situação jurídica, afastando-se a possibilidade de ser surpreendido por decisão que entenda ser prejudicial, sem que possa evitar processualmente a formação da coisa julgada. Considerando-se que invariavelmente o Ministério Público atua em favor de pessoas em situação de risco, que nem sempre têm condições satisfatórias para a compreensão dos efeitos de uma decisão judicial e de sua irreversibilidade, parece-nos que apenas a ciência formal do ajuizamento da ação é insuficiente para se garantir a adequada informação das consequências potencialmente decorrentes do processo, de modo que, no atendimento da parte ou até em audiência, devam ser prestadas as informações necessárias para o esclarecimento do titular do direito material. Trata-se mais de um comportamento ético do que técnico, cuja inobservância não tem o condão de evitar a

E ainda o recente trabalho de Barbosa Moreira (2005, p. 91-111). Ambos os autores, após descreverem e analisarem com a tradicional proficiência todos os argumentos pertinentes à matéria, concluem contrariamente à idéia da mera descon sideração da coisa julgada material, reservando à disciplina legal os meios de impugnação da coisa julgada, inclusive com sugestões de *lege ferenda*. Concordamos com tais conclusões e assim nos manifestamos em dois trabalhos monográficos elaborados para disciplinas da pós-graduação da PUC/SP: “Prova, improcedência do pedido e coisa julgada: a relativização da coisa julgada”, apresentado no segundo semestre de 2003 como conclusão da disciplina Processo Civil IV: Teoria Geral da Prova, ministrada pelo Professor Doutor Nelson Nery Jr e “Decisão judicial, segurança jurídica e justiça em Hans Kelsen e Niklas Luhmann: subsídios para um debate acerca da relativização da coisa julgada”, apresentado no primeiro semestre de 2004 como conclusão da disciplina Teoria Geral do Direito, ministrada pelo Professor Doutor Celso Fernandes Campilongo. Duas obras coletivas sobre a descon sideração da coisa julgada merecem ser mencionadas: (NASCIMENTO, 2004). (DIDIER JUNIOR, 2004b). Por fim, mencione-se o mais recente trabalho de que temos conhecimento que tratou do tema com absoluta propriedade: (NOJIRI, 2005).

⁶⁰ Sobre o ingresso do substituído na fase recursal, confira-se, por todos (DIDIER JUNIOR, 2005b, p. 122).

⁶¹ O exemplo ora formulado decorre de um caso concreto que nos foi relatado pela diligente Promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Agnes Mussliner, que, corretamente, adotou todas as providências para que o menor recorresse da sentença, embora com ela concordasse o Ministério Público, prestando todos os esclarecimentos e contribuindo efetivamente para o integral acesso à justiça.

formação de coisa julgada oponível ao substituído.

Entendemos que negar que a coisa julgada material atinja o substituído que não tenha integrado o processo é negar a natureza do próprio instituto da substituição processual. Se aquele que foi substituído e se manteve fora do processo ficar imune ao resultado desse mesmo processo, não estaremos diante de substituição processual, mas, sim, de legitimação ordinária, já que o substituto na realidade não estará regulando situação alheia. O fundamento e a importância prática da substituição processual consistem exatamente na disciplina processual de direito alheio. Negando esse efeito, mutila-se o instituto, tornando-o imprestável para sua finalidade principal.⁶²

Acrescente-se que, como bem observado por Didier Junior (2005a, p. 256), a extensão subjetiva da coisa julgada é imposição do princípio da igualdade:

A submissão do substituído à força da coisa julgada é imposição do princípio da igualdade. Se assim não fosse, o réu da demanda proposta pelo substituto processual litigaria em processo que jamais poderia vencer, pois, mesmo se derrotasse o substituto, a decisão não seria oponível ao substituído, que poderia propor novamente a mesma demanda. Seria processo em que apenas uma das partes poderia ganhar. A atribuição da legitimação extraordinária implica o reconhecimento de que um determinado sujeito pode defender, de maneira eficaz, os interesses de outrem. Assim, a extensão da coisa julgada ao substituído é disso consequência inexorável.

A substituição processual serve exatamente para que uma situação alheia seja regulada em processo conduzido pelo substituto. Como decorrência lógica disso, a substituição processual faz com que a coisa julgada material forçosamente atinja o substituído; se ela não servir para isso, a rigor sua serventia será nenhuma.

Além disso, o sistema normativo considera que o contraditório está plenamente formado com a presença de um dos legitimados e, desde que se garanta a possibilidade de os demais legitimados ingressarem no processo, caso queiram, não há inconstitucionalidade nisso.

A extensão subjetiva da coisa julgada ao substituído é simples consequência inarredável da autorização normativa para a defesa de direito material alheio por outrem, já que o titular do direito material necessariamente tem que sofrer os efeitos da regulação de sua situação jurídica. Concluímos, portanto, que a coisa julgada material atinge o substituído que não tenha participado do processo.

⁶² Evidentemente, o próprio sistema que autorizou a legitimidade extraordinária pode restringir os limites subjetivos da coisa julgada, mas, exatamente em razão da natureza e da função da substituição processual, tal fato é excepcional e deve ser expresso (p. ex: arts. 274 e 1647, II, do Código Civil e arts. 10 e 952 do Código de Processo Civil).

7. Observações Finais

Negar legitimidade ao Ministério Público para a tutela dos direitos individuais indisponíveis pode significar um evidente amesquinamento ou uma mutilação da garantia constitucional do acesso à justiça. Se é verdade que “[...] a igualdade perante a lei coexiste com uma grande desigualdade perante os tribunais” (SOUSA SANTOS, 1996, p. 690), a correta percepção da legitimação constitucional do Ministério Público serve exatamente para amenizar essa desigualdade e possibilitar uma adequada tutela dos direitos.

Espera-se que doutrina e jurisprudência evoluam para uma interpretação constitucionalmente adequada da legitimação do Ministério Público para a tutela de direitos indisponíveis e que futuramente as decisões restritivas sejam lembradas apenas como um equívoco definitivamente sepultado.

A propósito, vale transcrever trechos de uma recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que nos aponta um tempo mais alvissareiro para a realização de direitos:

Constitucional. Saúde. Ministério Público: legitimidade. Tratamento médico. I. - *O direito à saúde*, consequência do direito à vida, constitui direito fundamental, *direito individual indisponível* (C.F., art. 196). *Legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação em defesa desse direito* (C.F., art. 127). II. - RE conhecido e provido. Assim equacionou a controvérsia o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto: “[...] o Ministério Público teve suas atribuições ampliadas pela Constituição Federal de 1988, alcançando-se à categoria de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que, a partir de interpretação sistemática do ordenamento, outorga-lhe a legitimidade na defesa do direito fundamental à saúde, cuja inobservância, na espécie, reveste-se de maior gravidade, estando em causa a proteção de um menor, acometido de graves problemas físicos, que imprescindem da tutela requerida - ou seja, do tratamento domiciliar, cujo custeio, de forma ilegal, foi negado pela empresa seguradora. Assim, inserida no próprio conceito de dignidade da pessoa humana, a situação desafia a intervenção do *Parquet*, que detém legitimidade ativa para pugnar a reparação da lesão constitucional, levada a termo pela recorrida, conduzida, na espécie, por suas pretensões econômicas – estas sim disponíveis e diminutas em relação ao interesse público, consubstanciado no necessário controle estatal das ações e serviços de saúde. Entendendo de modo diverso, o acórdão negou força normativa aos arts. 127 e 129, do Texto Constitucional, devendo ser re-

formado nesta sede'. No julgamento do RE 271.286-AgR/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, decidiu o Supremo Tribunal Federal que 'o direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida' e que "o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. Mais decidiu o Supremo Tribunal, no citado RE 271.286-AgR/RS, que 'o direito à saúde além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.' (DJ de 24.11.2000). Diante dessa exemplar decisão do Supremo Tribunal Federal acórdão da lavra do eminente Ministro Celso de Mello é lícito concluir que *o direito à saúde é direito individual indisponível*. No caso, o acórdão recorrido, tendo decidido de forma contrária, é ofensivo ao dispositivo constitucional invocado, C.F., art. 127. Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento. (BRASIL, 2005e).

Por fim, para demonstrar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, cujas decisões foram criticadas em diversas passagens deste trabalho, dá claros sinais de evolução quanto à interpretação da matéria, terminamos nosso estudo com a transcrição de uma ementa que corrobora nossa tese:

Processual civil. Direito à saúde. Menor pobre. Obrigação do Estado. Ministério Público. Legitimidade.

1. *Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de menor pobre, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte.*

2. *Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível*, como é o direito à saúde, em benefício de menor pobre. Precedentes: REsp 296905/PB e Resp 442693/RS.

3. O Estado, ao se negar a proteger o menor pobre nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpre o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível.

4. Embargos de declaração conhecidos e providos para afastar a omissão e complementar, com maior precisão, a fundamenta-

ção que determinou o provimento do recurso para reconhecer a legitimidade do Ministério Público, determinando-se que a ação prossiga para, após instrução regular, ser o mérito julgado. (BRASIL, 2005f).

Reafirme-se que o fato de o Ministério Público atuar como substituto processual em nada interfere no regime de formação da coisa julgada e na eficácia subjetiva que alcança o substituído, apenas sendo de bom alvitre que se informe ao titular do direito material o conteúdo da decisão, a fim de se evitar a consolidação de situação jurídica indesejável.

O Ministério Público encontra na figura da substituição processual um relevante instrumento para incrementar sua vocação constitucional de órgão facilitador do acesso a uma adequada tutela de direitos, e o amesquinhamento dessa sua atividade significa, além de uma postura inconstitucional, um descompasso com a realidade social e uma falta de compromisso com o acesso à justiça.

8. Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Partes e terceiros no processo civil*: cinco dimensões da qualidade de parte à luz dos princípios constitucionais do acesso à justiça e do contraditório. [S.l.: s.n.]. Inédito.

ALVIM WAMBIER, Thereza Arruda. *O Direito processual de estar em Juízo*. São Paulo: RT, 1996.

ARAGÃO, Egas D. Moniz de. Hobbes, Montesquieu e a teoria da ação. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 108, out./dez. 2002.

_____. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003a. v. 6.

_____. Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 809, mar. 2003b. Trabalho publicado originalmente na Revista dos Tribunais, n. 438, abr. 1972.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. Notas atuais sobre a figura da substituição processual. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 106, abr./jun. 2002.

_____. *Tratado de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT, 1990. v. 1.

ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no Direito Processual Civil*. São Paulo:

RT, 1979.

_____. Ação civil pública: legitimidade processual e legitimidade política. In: *Processo Civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. Carlos Alberto de Salles (Org.). São Paulo: RT/APMP, 2003.

ASSIS, Araken de. Substituição processual. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 9, dez. 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 22, jan. 2005.

_____. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 105, jan./mar. 2002.

_____. Legitimação passiva: critério de aferição. Mérito. *Direito Aplicado II: (pareceres)*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1997a. (Sexta Série).

_____. Os novos rumos do processo civil brasileiro. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977b. (Sexta Série).

_____. Legitimação para agir. Indeferimento de petição inicial. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977c. (Primeira Série).

_____. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Direito Processual Civil: (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971a.

_____. Coisa julgada: extensão subjetiva. Litispêndência. Ação de nulidade de patente. *Direito Processual Civil: (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971b.

_____. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. Legitimidade processual e legitimidade política. In: *Processo Civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. Carlos Alberto de Salles. (Org.). São Paulo: RT/APMP, 2003.

_____. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Rio, [s./d.] Edição Histórica.

BIDART CAMPOS. Germán J. El acceso a la justicia, el proceso y la legitimación. In: *La Legitimación*: homenaje al Profesor Doctor Lino Enrique Palacio. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 44925/GO. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 15 de agosto de 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 120118/PR. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, 1º de março de 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 120022/. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 29 de outubro de 2001a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 208429/MG. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 1º de outubro de 2001b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 232.279/SP. Relator: Min. Edson Vidigal. Brasília, 4 de agosto de 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 475010/SP. Relator: Min. Franciulli Netto. Brasília, 2 de fevereiro de 2004a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 530808/MG. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 2 de agosto de 2004b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2159/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 12 de agosto de 2004c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 662033/RS. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 8 de novembro de 2004d.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 35301/RJ. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 13 de setembro de 2004e.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 248869/SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 12 de março de 2004f.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 664.978/RS. Relator: Min. Eliana Calmon. Brasília, 15 de agosto de 2005a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 682.823/RS. Relator:

Min. Eliana Calmon. Brasília, 1º de março de 2005b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 684594/RS. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 10 de outubro de 2005c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 659498/PR. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. Brasília, 14 de fevereiro de 2005d.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 394820/SP. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 27 de maio de 2005e.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 662033/RS. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 13 de junho de 2005f.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 574875/SP. Relator: Min. Eliana Calmon. Brasília, 6 de março de 2006a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 510969/PR. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 6 de março de 2006b.

CAMPOS JUNIOR, Ephraim. *Substituição Processual*. São Paulo: RT, 1985.

CARVALHO, Daniel Luz Martins de. *Os reflexos do Código Civil no regime jurídico das intervenções de terceiros*. 2004. Monografia, Salvador. Inédito.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 809, mar. 2003.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Um réquiem às condições da ação*: estudo analítico sobre a existência do instituto. Disponível em: <www.juspodivm.com.br/novo/>. Acesso em: 24 abr. 2006.

_____. *Pressupostos processuais e condições da ação*: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005a.

_____. *Recurso de terceiro*: juízo de admissibilidade. 2. ed. São Paulo: RT, 2005b.

_____. *Regras processuais no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004a.

_____. A nova intervenção de terceiros na ação de alimentos. In: *Temas atuais de Direito e processo de família*. Cristiano Chaves de Farias (Coord.). Rio de Janeiro: IBDFAM/Lumen Juris, 2004b. (Primeira série).

_____. (Org.). *Relativização da coisa julgada*: enfoque crítico. Salvador: Edições

JUSPodivm, 2004c.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 2.

FABRÍCIO, Adroaldo. Extinção do processo e mérito da causa. In: *Ensaio de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A legitimidade do Ministério Público para a ação de alimentos: uma questão constitucional. *Revista de Direito de Família*, São Paulo, n. 08, jan./mar. 2001.

FERREIRA, Eduardo Dias de Souza. *Legitimidade do Ministério Público para a promoção de ação de alimentos*: comentário a acórdão. Disponível em: <www.mp.sp.gov.br/caoinfancia/caoinfancia.htm>. Acesso em: 4 out. 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Comentários ao Código Civil Brasileiro. In: ALVIM, Arruda; WAMBIER, Tereza Alvim. (Coord.). _____. Rio de Janeiro: Forense/FADISP, 2005.

GODINHO, Robson Renault. *O Ministério Público e a tutela dos direitos dos idosos*. Dissertação (Mestrado)– PUC/SP, 2005a. Inédito.

_____. O Ministério Público e a tutela jurisdicional coletiva dos direitos dos idosos. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005b.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6.

GOUVEA, Marcos Maselli. *O Controle judicial das omissões administrativas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 126, ago. 2005.

HAMILTON, Sergio Demoro. O habeas corpus contra ato de particular. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, n. 32, 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. (Org.). *Estatuto do Idoso anotado*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

KÜMPPEL, Vitor F. Aspectos civis (alimentos) da Lei 10.741/03: Estatuto do Idoso. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 27, jan./fev. 2004.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença*: e outros escritos sobre a coisa julgada (com aditamentos relativos ao direito brasileiro). Tradução Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução e notas de Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARANHÃO, Clayton. *Tutela jurisdicional do direito à saúde*. São Paulo: RT, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos interesses difusos em Juízo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Manual do Promotor de Justiça*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

NASCIMENTO, Carlos Válder. (Coord.) *Coisa julgada inconstitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. A ação civil pública no processo do trabalho. In: MILARÉ, Edis. (Coord.). *Ação civil pública: 15 anos*. Edis Milaré (coord.). São Paulo: RT, 2001.

_____. Coisa julgada e o Estado democrático de direito. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide de. *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

NOJIRI, Sergio. Crítica à teoria da relativização da coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 123, maio 2005.

OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1971.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. A transmissão da obrigação alimentar. In: _____. *Estudos de direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PÉREZ, Jesús González. *El Derecho a la tutela jurisdiccional*. 3. ed. Madri: Civitas, 2001.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. 4. ed. Napoli: Jovene, 2002.

REIS, José Alberto dos. Eficácia do caso julgado em relação a terceiros. Porto Alegre: 1985. (Coleção AJURIS/19).

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2004.001.27178. Relator: Des. Marco Antonio Ibrahim. Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70006390629. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 14 de agosto de 2003a.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70006045421. Relator: Des. José S. Trindade, Porto Alegre, 15 de maio de 2003b.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70009518564. Relator: Des. Nelson Antônio Monteiro Pacheco. Porto Alegre, 17 de agosto de 2004a.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70008853764. Relator: Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Porto Alegre, 5 de agosto de 2004b.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 70009891243. Relator: Des. João Carlos Branco Cardoso. Porto Alegre, 15 de dezembro de 2004c.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70010018398. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 22 de dezembro de 2004d.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação e Reexame Necessário nº 70011013307. Relator: Arno Werlang. Porto Alegre, 26 de outubro de 2005a.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70011767894. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 17 de agosto de 2005b.

ROCHA, Luciano Velasque. *Ações Coletivas: o problema da legitimidade para agir*. Dissertação (Mestrado)– PUC/SP, 2003. Inédito.

SALLES, Carlos Alberto de. *A Legitimação do Ministério Público para defesa de direitos e garantias constitucionais*. Dissertação. (Mestrado)– USP, 1992.

_____. (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT/APMP, 2003.

_____. Legitimidade para agir: desenho processual da atuação do Ministério Público. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. (Coord.). *Ministério Público: instituição e processo*. São Paulo: IEDC/Atlas, 1997.

SCARPINELLA BUENO, Casio. *Partes e terceiros no Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Chamamento ao processo e o devedor de alimentos: uma proposta de interpretação para o art. 1.698 do novo Código Civil. DIDIER JUNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004.

SEVERO NETO, Manoel. *Substituição processual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Nelson Finotti. A intervenção de terceiros sob a luz do art. 1.698 do novo CC e o Estatuto do Idoso. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 119, jan. 2005.

SOUSA SANTOS, Boaventura de et al. *Os Tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. 2. ed. Porto: Centro de Estudos Judiciários/Afrontamento, 1996.

TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada: os limites subjetivos da coisa julgada. DIDIER JUNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Eficácia da sentença e coisa julgada no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2001.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1974. v. 1.

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979.

YARSHELL, Flavio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *Mandado de Segurança Coletivo: aspectos procedimentais controvertidos*. Porto Alegre: Fabris, 2001.