

TRANSCRIÇÃO DA PALESTRA: MINISTÉRIO PÚBLICO NO NOVO PROCESSO CIVIL: DA LEI À CONSTITUIÇÃO, DO LITÍGIO À TUTELA DOS DIREITOS, DA TUTELA JURISDICIONAL À TUTELA ADEQUADA, PROFERIDA POR HERMES ZANETI JUNIOR, PARTE DO “PROJETO SEGUNDA-FEIRA ÀS 18H” REALIZADA EM 12 DE SETEMBRO DE 2016

MESTRE DE CERIMÔNIAS: Senhoras e senhores, boa noite. É com grande satisfação que o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público de Minas Gerais - Ceaf dá as boas-vindas a todos no “Projeto Segunda-Feira às 18h”, uma iniciativa que tem por objetivo a discussão de temas jurídicos contemporâneos.

Nessa edição, trataremos sobre o “Ministério Público no Novo Processo Civil, da Lei à Constituição, no Litígio à Tutela dos Direitos, da Tutela Jurisdicional à Tutela Adequada”. Para a Mesa de honra, convidamos: a Assessora do Procurador-Geral de Justiça junto ao Ceaf, a Promotora de Justiça

Danielle Guimarães Germano Arlé; o Promotor de Justiça do Ministério Público do Espírito Santos, Hermes Zaneti Junior; a Promotora de Justiça Érica de Fátima Matozinhos Ribeiro, representante do Corregedor-Geral do Ministério Público, Procurador de Justiça Paulo Roberto Moreira Cançado; o Defensor Público Alexandre Tavares, representante da Defensora Pública Geral, Christiane Procópio Malard.

PROMOTORA DE JUSTIÇA DANIELLE DE GUIMARÃES GERMANO ARLÉ: Boa noite. Nossos companheiros de Mesa, recebam nossa saudação especial. O “Projeto Segunda-Feira às 18h”, é um projeto que visa justamente ao aperfeiçoamento contínuo e permanente de todos os membros e servidores do Ministério Público. O Ceaf acredita que o conhecimento é o maior valor, o maior patrimônio que o Ministério Público tem e deve ser preservado. Quanto mais conhecimento tivermos, quanto mais ousarmos, quanto mais questionarmos o saber posto, mais cresceremos, o que irá refletir no serviço prestado à sociedade. Para falar de um tema muito sensível e muito

importante para o Ministério Público, recebemos o Dr. Hermes Zaneti Junior, que é Promotor de Justiça do Ministério Público capixaba, pós-doutor em Direito pela *Università degli Studi di Torino*, doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, doutor em Direito também pela *Università degli Studi Roma Ter*, mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, professor adjunto dos cursos de graduação e mestrado da UFES, a Universidade Federal do Espírito Santo, membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual e da Associação Internacional de Direito Processual, bem como da Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Meio Ambiente - Abrampa e da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor - MPCON.

O Ministério Público de Minas tem discutido que o direito de acesso à justiça deixou de ser, na terceira onda renovatória do movimento de acesso à justiça, o direito de acesso tão somente ao Judiciário. Hoje, essa instituição almeja que o cidadão, destinatário da nossa missão, tenha acesso a um sistema de

tratamento adequado em relação a seus conflitos. Tal sistema é que garantirá realmente o direito de acesso à justiça.

Tenho certeza de que os Ministérios Públicos estão cada vez mais empenhados no projeto de construir uma instituição que permita o acesso à justiça.

O nosso mestre, Dr. Gregório Assagra, é aquele que nos ensinou que o Ministério Público é, no fundo, uma instituição de acesso à justiça. Assim sendo, devemos questionar o que estamos fazendo, para que não limitemos esse acesso à justiça ao acesso ao Poder Judiciário. Pelo Ministério Público de Minas, receba, assim, a nossa gratidão.

PROMOTOR DE JUSTIÇA HERMES ZANETI JUNIOR: Boa noite. Agradeço muito ao Ministério Público de Minas Gerais por essa oportunidade.

Com relação ao NCPC e à inserção do Ministério Público na nova lei, é interessante tratar sobre a constitucionalização e sobre o processo de recodificação, no quais essa instituição está imersa.

A recodificação e a constitucionalização caminham juntos. Indaga-se o conceito de recodificação e qual a razão pela qual o NCPC é chamado de código da recodificação. Não há mais um código que configure um sistema fechado. O NCPC estabelece um diálogo de fontes, com todas as outras normas do ordenamento, além de ser interpretado pela Constituição. Ele muda totalmente a lógica de como o Direito é pensado. O Código só reflete as mudanças que vêm ocorrendo na Teoria do Direito, ao longo de mais de três décadas.

O CPC de 1973 já nasceu defasado. Alguns autores afirmavam que ele representava o triunfo tardio da Revolução Francesa no Brasil, porque, na verdade, apesar de nunca ter havido um sistema de legalidade no país, ele era um código extremamente legalista. O NCPC/2015 é uma atualização desses problemas.

Ao se pensar sobre a relação do Ministério Público com o Novo Código, parte-se da premissa de que o problema dessa instituição não é de estrutura, já que ela está muito bem aparelhada. O problema está no campo das ideias.

É preciso pensar o Ministério Público com base em novas idéias. Para que ele possa atender os deveres constitucionais, deve fazer uso da criatividade e da inovação. As ideias são o bem que tem mais valor no mundo atual. O mundo não é mais do campo dos bens materiais, do campo físico e estrutural, mas do campo das ideias. Há um lema de 1968 que diz: “Chega de ação, queremos promessas”. Hoje, há um pouco mais de exigência, pois as pessoas querem promessas e ação. Assim é preciso conjugar o pensamento e a ação no Ministério Público.

Esse novo Ministério Público está inserido no contexto do Uber, em que a maior empresa de táxi não tem nenhum veículo; no contexto do Facebook, em que a maior empresa de publicidade não faz propaganda; no contexto do Google, em que a maior empresa, a maior biblioteca, a maior fonte de pesquisa não tem sede sólida. Ele deve ser capaz de enfrentar esses desafios, e não mais se ocultar diante da suposta legalidade estrita, pois o texto da lei não contém mais a norma, já que texto e norma são diferentes. Ora, há essa

diferença e se a norma é o resultado do trabalho do intérprete, o Ministério Público vai interpretá-la para fornecer um resultado. É preciso que a instituição questione para quem está trabalhando e qual é o direito que está defendendo, a fim de construir a noção de responsabilidade interpretativa na defesa desses direitos.

Com o Novo Código de Processo Civil, o Ministério Público vai assumir o papel de fiscal do ordenamento jurídico civil, que é muito mais relevante do que o de fiscal da lei. Ele vai figurar como uma instituição de defesa e de garantia do acesso à justiça, servindo também à tutela de direitos fundamentais. Garantir o acesso à justiça é fazer com que todos os poderes funcionem adequadamente, que a legislação seja adequada à tutela dos direitos e que as soluções dos conflitos possam se dar fora do Judiciário.

O Ministério Público vai desenhar um planejamento estratégico, a nível nacional, em que vai definir quais são as causas que têm interesse social relevante a justificar a atuação dessa instituição na área cível. A criação dessas normas tem por finalidade a construção de uma narrativa para essa instituição.

Há normas expressas, que mostram que há um diálogo de fontes entre o CPC e o processo coletivo. Há duas dessas normas, que demonstram isso: o artigo 139, X e o artigo 985, I, que tratam da suspensão dos processos, da aplicação dos casos repetitivos aos processos coletivos. Há uma técnica nova chamada Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, para gestão de questões repetitivas. Essa técnica é aplicável tanto nos processos individuais, quanto nos coletivos.

O NCPC revela que há normas incompatíveis com o processo coletivo, como as do artigo 91, § 1º; do artigo 18, parágrafo único, e do artigo 503, § 1º, III, que tratam da substituição processual no caso do problema probatório em perícias. Quem arca com o ônus de pagar a prova nem sempre é aquele que tem o ônus da prova em si, porque esta precisa ser produzida. Soma-se, ainda, a questão do controle de constitucionalidade.

Pergunta-se se a coisa julgada sobre a questão prejudicial usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal e se pode haver coisa julgada

sobre a questão prejudicial ou incidental, que trate de conteúdo de constitucionalidade. Em princípio, a resposta é não.

Vive-se, atualmente, uma situação de interregno, sem saber exatamente onde vai aportar o barco. Zygmunt Bauman trata muito bem disso em "A modernidade líquida". A sociedade não sabe bem qual é o projeto atual, mas sabe que o projeto anterior está falido. Anseia-se por algo, porque se vive na pós-modernidade, na idade da incerteza. Anseia-se tanto porque o que se tem já não responde mais às necessidades. É preciso reconstruir esse projeto.

Para que possa começar a entender o processo civil como instrumento de efetivação de compromissos constitucionais, o Ministério Público deve indagar quem é o cliente dele. A sociedade é o cliente. Indaga-se se é a sociedade da favela ou a do asfalto. Se o Brasil é o país da pluralidade, pergunta-se como o Ministério Público vai tutelar direitos fundamentais e qual é a concepção dele quanto a quais direitos fundamentais orientarão a sua atuação.

Como bem expõe McCormick, nesta passagem, a moral da responsabilidade como membros do Ministério Público está ligada a adquirir o exercício das habilidades que possam fazer com que eles trabalhem a favor de seus clientes. E não que cada membro isolado defenda sua ética pessoal nos processos. A necessidade de unidade, mais do que de organização dos procedimentos internos, é uma necessidade de convergência com a finalidade constitucional para que se tenha ética social, e não pessoal. Nenhum promotor de justiça é uma ilha.

O Ministério Público é uma só instituição, independentemente de onde esteja localizado, se é especializado ou não, etc, como decidiu o STF ao dizer que o Procurador-Geral da República é quem deve definir os conflitos. Trata-se de uma instituição de garantia e, segundo Ferrajoli, ela deveria ser unitária. Não se pode pensar em um estado federado de instituições de garantia. A ideia é que as instituições de garantia, caso trabalhem com tutela do direito e dos direitos, deveriam ter uma atuação unitária em todo o território nacional. Os projetos do Ministério Público devem ser os mais

unitários possíveis, respeitadas as peculiaridades de cada região numa atuação conjunta. A noção de planejamento nacional do Ministério Público evidencia que haja uma só instituição e uma só defesa de direitos fundamentais. O Código de Processo Civil, como código da recodificação, foi pensado, desde o início, para se articular com os demais modelos processuais ou microssistemas.

O Código de Processo Civil é dividido em parte geral e parte especial. Essa diferença não existia no Código de 1973. Neste tinha apenas o processo de conhecimento no início. Havia três livros clássicos: processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar. O NCPC altera essa estrutura e inaugura a parte geral, de caráter narrativo, que descreve normas fundamentais para todo o ordenamento jurídico; e uma parte especial, que trata de problemas mais específicos do processo civil. Ambas as partes dialogam plenamente uma com a outra.

A parte geral engloba seis livros e a parte especial, três. Na parte especial, há processo de conhecimento e cumprimento de sentença.

O chamado processo sincrético não existe mais, pois perdeu o sentido. O processo civil do NCPC não separa mais atividade executiva de cognição. O processo de execução é tipicamente para o processamento de títulos executivos extrajudiciais.

A principal novidade é o modelo de precedentes. O que muda na justiça civil é a ideia de acesso à justiça por um sistema multiportas e a ideia de precedentes normativos formalmente vinculantes. A justiça multiportas é que pode mudar a justiça civil brasileira. Há vários artigos que chamam a atenção no Novo Código de Processo Civil, mas há leis, como a Lei de Mediação.

As normas fundamentais são as primeiras doze normas do Código. A leitura de dezessete artigos do NCPC é essencial: os 12 primeiros artigos, que são as normas fundamentais do CPC; o artigo 190, que trata dos negócios processuais; o artigo 489, que trata da fundamentação adequada; o artigo 926, 927 e 928. Esses artigos constituem as normas fundamentais do CPC, porque eles mostram a mudança da justiça brasileira por meio

da mudança narrativa proposta pelo NCPC. O NCPC não nasceu em 2015, mas muito antes, Ele nasceu de uma doutrina que vinha se desenvolvendo ao longo do tempo, de códigos de terceira geração, como o Código de Processo Civil Francês. Esse código, que entrou em vigor em 1976, também trata de normas fundamentais e foi chamado pelo atual presidente da International Association of Procedural Law – IAPL, *Loïc Cadiet*, de Código Doutrinário.

É comum que se ouçam várias críticas ao NCPC, pois ele revela algumas incongruências. Tais incongruências sistemáticas deverão ser sanadas por meio da interpretação. O NCPC é um código doutrinário. A doutrina tem que construir a unidade do CPC. Ele tem uma estrutura e uma unidade, tem incongruências internas que só podem ser superadas pelo trabalho da doutrina. A tarefa da doutrina é identificar a finalidade do processo civil e, com base nela, desenhar a aplicação do CPC. A finalidade do processo civil é a tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos. Então, algumas dessas normas fundamentais vão já mostrar claramente esta finalidade do CPC, de tutela

adequada, tempestiva e efetiva. Por exemplo, nas normas fundamentais, está previsto o dever de solução consensual, no artigo 3º, § 3º. Então, o NCPC rechaça a jurisdição como solução única. Ao estudar a fase instrumentalista do processo, Cândido Dinamarco põe a jurisdição como polo metodológico de toda a ciência processual. Entretanto, isso mudou. O NCPC existe para a tutela dos direitos e para aqueles que necessitam de tutela. Ele sai da posição de centro e passa a ser uma forma de ordenar a tutela adequada e efetiva dos direitos. Em razão disso, há o princípio da primazia do julgamento de mérito. O Código de 1973 é eminentemente técnico e sistemático. Uma vez que ele não fosse observado no sistema, a consequência seria a nulidade do ato. A depender de como foi culminada a nulidade, ela seria absoluta. Sendo absoluta, nada poderia superá-la, da mesma forma que os pressupostos processuais e condições da ação eram estabelecidos de forma peremptória e, se não cumpridos, geravam a extinção do processo. O processo praticamente “nascia para morrer” e o melhor processualista era aquele que conseguisse o feito de obter o término do processo sem julgamento de mérito.

O princípio da defesa do princípio da primazia do julgamento de mérito, que veio do processo coletivo, foi introduzido no NCPC, a pedido de muitos processualistas. A partir de então, o processo “nasce para ter o mérito julgado”. Todas as deficiências processuais devem ser superadas. Há vários artigos espalhados no NCPC. O artigo 488, do NCPC, estabelece expressamente que uma deficiência processual não pode evitar o julgamento de mérito favorável a quem mereça. O artigo 932, parágrafo único, procura combater a chamada jurisprudência defensiva. O recurso chegava ao tribunal e não era conhecido por qualquer peculiaridade procedimental.

O Código visa tutelar o julgamento de mérito, que satisfaz o cliente da justiça, e não o julgamento processual. Não há mais aquela visão tecnicista do processo. O código foi feito para construir a tutela dos direitos e está focado na boa fé objetiva e na cooperação. Esta, inclusive, é muitas vezes mal compreendida, vista como se as partes, ao litigarem, tivessem que estabelecer relações de amizade. Atos de cooperação são comportamentos

objetivos e aferíveis, que demonstram que há, de ambas as partes, o compromisso de falar a verdade no processo, de colaborar com a finalidade do processo, que é a solução de mérito adequada, tempestiva e efetiva. Esse dever pode gerar sanções, inversão do ônus de prova e a necessidade de esclarecer matérias diretamente com o juiz. Esse dever justifica, por exemplo, o juiz cooperar com as partes. O juiz que exercitava a jurisdição no Código de 1973, aplicava a vontade concreta do direito, sem compromisso de entabular esclarecimento com as partes, porque, afinal de contas, *iura novit cúria* (o juiz conhece o direito), *da mihi factum, dabo tibi ius* (dá-me os fatos e dar-te-ei o direito). A lógica era de que o tribunal conhece o direito; de que o juiz é a jurisdição. Não importa se a questão é controversa entre as partes, mas sim que o direito legislado seja aplicado. As interpretações que geravam surpresa para as partes foram totalmente banidas do novo sistema processual. O juiz pode decidir algo que não foi debatido pelas partes, mas deve oportunizar o contraditório prévio em respeito ao princípio da vedação da decisão surpresa. Esse princípio não é

novo. Os alemães, os franceses e os portugueses o têm em seus ordenamentos. É característica de um Estado Democrático o processo isonômico. Juiz e partes, cada qual na sua função, devem cooperar entre si e dialogar no processo. Há deveres para o juiz, deveres de contraditório.

O contraditório deve ser compreendido como uma nova espécie de contraditório, que não é só ação e reação entre as partes, mas o direito de as partes influenciarem a decisão e o dever de o juiz de debater com as partes. Um dos maiores choques do processo brasileiro foi a inversão do ônus da prova. O argumento utilizado por muitos doutrinadores era de que não podia o juiz inverter o ônus da prova como regra de atividade no curso do processo, pois isso romperia a sua condição de imparcialidade, como se ele estivesse antecipando o seu julgamento. Então, as partes podiam ser surpreendidas ao final com uma regra de ajuntamento que invertia o ônus da prova. Nesse caso, a parte que desconhecia a necessidade de ter de produzir a prova acabava perdendo o processo. Com o artigo 371 do NCPC, ao proceder à distribuição dinâmica, o juiz deve

oportunizar a produção da prova às partes. Em causas complexas, o juiz deve chamar as partes para uma audiência a fim de fazer o saneamento compartilhado, conforme preceitua o artigo 354, § 3º. Então, há necessidade de diálogo no processo. Embora isso esteja previsto na lei, não vai ser fácil a implementação disso, porque não se dialoga mais nos processos. Cada um faz a sua petição e há dificuldade de diálogo. Temos que reconstruir essa visão, porque a preocupação não tem sido focada na efetividade do processo, mas em garantir a marcha processual. O Ministério Público deve estar ativo hoje em todos os momentos processuais, da petição à baixa do processo. Ele tem exigido o controle dos procedimentos administrativos, mas pergunta-se se o mesmo ocorre com o controle dos procedimentos judiciais. Cada promotor de justiça faz um acompanhamento contínuo dos procedimentos judiciais? Como os membros esta atuando como instituição? Como em um grande escritório de advocacia, em que há diálogo contínuo entre aqueles que atuaram no processo e os que ainda vão atuar, é possível dizer que isso também ocorre entre os promotores e os procuradores de

Justiça? Se o objetivo é dar efetividade a esse processo dialogado, é necessário que se comece a dialogar para construir a solução para os processos.

Pontuam-se algumas novidades no NCPC/2015. O artigo 515, § 2º, trata da conciliação nas execuções judiciais. Ainda é válida a regra de que, depois do despacho saneador, não pode haver alteração da causa de pedir. Essa regra, na prática, não existe, porque, se houver conciliação, é possível alterar pedido, causa de pedir e partes a qualquer momento. A estabilidade objetiva e subjetiva da demanda não é sagrada. A tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva é que. Segundo o artigo 515, § 2º, é possível o estabelecimento de conciliação depois que o TAC está em curso. Isso é muito importante na prática, porque, às vezes, o TAC é inexecutável. A administração pública, em alguns casos, quer cumprir o TAC, mas não há como. O título pode ser renovado no cumprimento da obrigação, o que é uma ideia muito importante. O NCPC foi muito eficaz nesse ponto, inclusive, com o sujeito estranho ao processo. É muito comum uma empresa que comprou outra querer

resolver as pendências judiciais. É plenamente possível fazer a conciliação com essa empresa, muito embora ela não seja parte no processo.

O artigo 381 é um dos mais fenomenais do NCPC, porque é muito bem escrito. Ele é uma forma de *pre-trial* (pré-julgamento) no direito brasileiro. Esse é um *pre-trial trial*. É uma ideia que consiste em possibilitar a produção antecipada de prova, para saber, primeiro, se haverá litígio. Apesar de isso ocorrer também no inquérito civil, não há nele o contraditório que tem em processo judicial. Então, às vezes, em contraditório, a parte fica satisfeita com a prova produzida e faz a conciliação ou entende que não há razão para mover a ação. Os dois incisos do artigo 381 são muito importantes. O primeiro que diz “a prova pode ser produzida antecipadamente, se ela for passível de viabilizar a autocomposição” e o segundo, “a prova pode ser produzida antecipadamente se ela for justificar ou evitar o ajuizamento da ação”. Em certos casos, a prova produzida antecipadamente em contraditório resolve o problema, pois nem chega a ter processo. Aqueles órgãos que não dispõem de inquérito civil

podem fazer uso desse artigo para fortalecer as ações civis públicas. A Defensoria Pública, claro, deve ter algum tipo de procedimento administrativo, mas pode produzir antecipadamente a prova. E, nesses casos, o Ministério Público vai intervir como fiscal do ordenamento jurídico, como intervém em todos os processos coletivos. Um processo coletivo que vise à antecipação de produção de prova demanda a intervenção do Ministério Público.

Há dois artigos muito importantes também: o artigo 139, IV, e o artigo 497, parágrafo único. O primeiro visa à atipicidade dos meios de execução e é alvo de polêmicas. Esse artigo é muito importante para o Ministério Público em razão da espécie de direito material que ele tutela, que são os deveres. Os meios atípicos, sendo mais efetivos, podem se mostrar razoáveis. O artigo 497, parágrafo único, trata da tutela inibitória e da tutela de remoção do ilícito, dois frutos da doutrina do Professor Luiz Guilherme Marinoni, e são muito relevantes para a aplicação do Ministério Público. Esse artigo diz algo fundamental para a boa atuação institucional nos processos coletivos. Ele prevê que, para tutelas

do ilícito (tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito), não há necessidade de provar o dano, a culpa ou o dolo. Essas tutelas são caracterizadas como sem dano, sem culpa e sem dolo. Isso não adentra no fatiamento cognitivo do processo. Para obter uma tutela inibitória ou uma tutela de remoção do ilícito, como aquela que vai evitar a continuidade de uma atividade poluente, no caso do meio ambiente, é desnecessário discutir o dano se a atividade não tem licenciamento. Nesse caso, vai ser tratada a tutela inibitória.

Defende-se, há muito tempo, que é possível optar estrategicamente pelo ajuizamento da ação com todos os pedidos, cumulando-se o pedido inibitório, o pedido de ressarcimento e o pedido de improbidade, ou pela separação das ações, se isso facilitar a cognição no processo. Então, a tutela inibitória deve ser tratada separadamente da tutela ressarcitória, se esta implica prova do dano, de culpa ou de dolo.

É possível tratar essa tutela separadamente, dando mais efetividade à tutela inibitória, tornando esse processo mais célere e mais adequado à finalidade

de tutela dos direitos do que tratar conjuntamente e trazer para o processo todos os problemas que nós vamos ter que enfrentar para comprovar que houve dano. Gostaria de encerrar minha palestra com uma mensagem sobre o Ministério Público, visto na perspectiva de unidade do Fernando Pessoa. “Para ser grande, sê inteiro: nada do que é teu exagera ou exclui. Assim, em cada lago, a lua inteira brilha, porque alta vive”. Muito obrigado.

PROCURADOR DE JUSTIÇA AFONSO: Boa noite. Parabéns ao colega pela exposição. Conhecedor da matéria, extremamente simpático e conhecedor do Ministério Público e dos desafios institucionais enfrentados. Trabalho na área de promotoria de conflitos agrários. Tenho discutindo com os colegas a questão da mediação, prevista como norma fundamental, que constitui um dever de todos aqueles que participam do processo. Pergunto. Qual seria o efeito da não realização da mediação para a resolução no sentido conciliatório? Por exemplo, se o juiz não conferiu a possibilidade de mediação para as partes. Qual seria essa patologia

e, conseqüentemente, qual seria a sanção por essa patologia existir? Para mim, o efeito seria a nulidade do processo.

PROMOTOR DE JUSTIÇA HERMES ZANETI

JUNIOR: A pergunta é excelente. Há várias formas de resposta. A primeira é que se percebe uma mudança cultural em curso. Aprecio muito a literatura e tenho lido romances de escritores americanos como John Grisham e Scott Turow, que tratam também do Direito. Um romance em especial me impressionou muito, pois descrevia um diálogo entre o juiz, o advogado de uma parte e o cliente. O advogado afirmou que “o juiz tinha muito interesse pela conciliação, porque seria uma oportunidade de ele resolver logo o processo para ter mais tempo para jogar golfe”. Os juízes ainda não perceberam que os processos de autocomposição auxiliam-nos a, na verdade, atenderem as metas do CNJ. Assim, há uma mudança cultural em curso, os juízes ainda buscam decidir todas as questões por eles mesmos, mas, quando eles se derem conta de que a autocomposição é uma forma de atendimento mais rápido das finalidades que eles têm como gestores

processuais, talvez essa questão ficará invertida. Pode haver até maior admiração dos juízes pela mediação e pela conciliação, pois eles vão se dar conta de que ganharam poder, e não o contrário. A segunda resposta é que pode haver nulidade, mas a diferença é que essa nulidade poderá ser sanada, inclusive no recurso de apelação. O artigo 1013, § 3º, IV, do NCPC, dispositivo muito interessante que trata da possibilidade de sanar eventuais nulidades, inclusive de fundamentação, também trata da apelação. Segundo ele, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, ou seja, a causa estiver madura, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando decretar a nulidade da sentença por falta de fundamentação. A tendência natural seria de considerar que, na ausência de fundamentação, a sentença é írrita e nula, nas expressões de Rui Barbosa. Assim, ela deveria ser anulada por completo. Até no campo do processo penal ocorre essa discussão. Tentar sanar as nulidades sanáveis, por falta de fundamentação, respeitados os limites do que foi discutido no processo, mesmo em fase recursal, não caçar a decisão e devolver para o primeiro

grau. Essa mesma lógica é aplicada em relação à autocomposição. Se não houve autocomposição no primeiro grau, ela deve ocorrer no segundo. Se o entendimento do tribunal é negativo, é caso de se permitir a autocomposição. O tribunal deverá remeter o processo às câmaras de conciliação, que existem na maioria dos tribunais. Os deveres de fomentar atemporalmente a autocomposição no curso do processo são deveres do juiz e do desembargador relator. Essa questão é muito importante, pois mostra bem o quanto é possível ser resolutivo, por via da autocomposição. Mauro Capelletti diz que é preciso buscar a justiça coexistencial, e não aquela justiça que não tutela o direito, pois não atende a finalidade constitucional do processo.

PROMOTOR DE JUSTIÇA GREGÓRIO

ASSAGRA: Vou fazer um mero questionamento bem reflexivo. Quais são os principais desafios a serem enfrentados pelo Ministério Público com as novas orientações do NCPC? A força normativa dos precedentes tem um lado muito positivo, mas, se não houver cuidado, principalmente na formação do precedente, com uma atuação efetiva, corre-

se o risco de haver uma forte opressão do poder econômico e político em relação aos direitos fundamentais. Muito obrigada.

PROMOTOR DE JUSTIÇA HERMES ZANETI

JUNIOR: Gregório, precisamos assumir que a responsabilidade do poder de agenda exige a coordenação na tutela dos direitos fundamentais e que não adianta insistirmos na ideia de que deva haver intervenção do Ministério Público no grau máximo toda vez em que a lei disser que existe interesse público. É necessário reconhecer que há graus de interesse público, que eles geram graus de disponibilidade e que o Ministério Público é quem tem o dever de dizer em qual situação há ou não interesse público ou social que justifique sua intervenção. Isso é feito por meio do planejamento também. Então, o primeiro desafio é a gente romper com essa visão genérica de que o interesse público está presente indistintamente em todas as situações, sob pena de não atendimento do dever constitucional, que prevê a tutela do essencial. Dito isso, há três questões relevantes. A primeira seria: como atuamos nos processos? É preciso

pensar naquele brocardo latino “*si vis pacem para bellum*”, ou seja, “se queres a paz, prepara-te para a guerra”. Os processos de cooperação, de mediação, de conciliação e de negociação direta dos TAC’s também não são pacíficos e transparentes. A preparação para a eventualidade da conversão da conciliação para o litígio deve sempre estar presente. Ao ajuizar os os processos, o objetivo é de ganhar a causa, que é a defesa dos direitos fundamentais. Então, muitas vezes, deve-se desistir de atuar em um processo, que está fadado ao insucesso, para atuar em outros processos que servem melhor à causa. Por exemplo, deixar de recorrer em uma matéria que em que todos os membros estão tentando formar um precedente, se esse caso concreto não é um caso bom para esse fim. Se um caso ruim for levado ao tribunal, é possível que se forme um precedente negativo para o Ministério Público. Então, conciliar com a consciência de que ela não irá resolver todos os problemas e de que a boa-fé, a lealdade e a transparência devem fazer parte do objetivo daquele que está querendo conciliar com o Ministério Público. O Ministério Público não pode dizer que toda jurisprudência do STJ e do STF é favorável ao MP, se não é mais.

O NCPC impõe o diálogo constante e esclarecido no processo. Não basta mais apenas a aposição de um ciente no processo, pois esse ato causa, sim, um dano. Despachos do juiz têm que ser fundamentados, as petições dos promotores também. O artigo 489, que trata da fundamentação adequada, vale também para quem peticiona, não só para quem decide. O NCPC pode ajudar o MP a voltar a analisar os casos concretos e a construir uma tutela efetiva dos direitos. O CNMP já tem se inclinado nesse sentido, quando começa a trabalhar com planejamento estratégico por meio da Resolução n. 34. Esse instrumento afirma que o Ministério Público, no âmbito de sua autonomia administrativa, deve priorizar o planejamento das questões institucionais e limitar a sua atuação em casos sem relevância social. Ele acrescenta que está a juízo exclusivo do Ministério Público a definição acerca de qual seja o interesse público no processo e destaca que os assuntos considerados relevantes pelo planejamento institucional são equiparados aos de relevância social. Conjugando o NCPC com o objetivo institucional do Ministério Público de exercer a tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos fundamentais. Obrigada.