

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO: 1 Considerações iniciais – 2 Colocação do problema. – 2.1 Origens da Instituição – 2.2 Evolução do Ministério Público no Brasil – 2.3 O Ministério Público e seu atual enquadramento constitucional – 2.4 Princípios institucionais – 2.5 A atual legislação orgânica do Ministério Público – 2.6 Áreas de atuação – 2.7 Formas de atuação no processo civil – 2.8 O interesse público como fundamento da intervenção do Ministério Público – 2.9 Causas de intervenção do custos legis – 2.10 Cabimento da intervenção do Ministério Público – 2.11 Titularidade da aferição da presença de causa de intervenção do Ministério Público – 2.12 Crítica à intervenção descabida do Parquet. A jurisdição voluntária – 3 Jurisdição e administração – 3.1 Jurisdição voluntária – 3.2 A jurisdição voluntária no Código de Processo Civil e suas anomalias – 4 A tese declarativa – 4.1 Fundamentos da tese restritiva - Conclusões

1 Considerações iniciais

Ao longo deste século chegou-se a firmar a idéia de que, ao lado da jurisdição propriamente dita, algumas atividades cometidas aos órgãos judiciais, com todo seu aparato, refugiriam, por natureza, às suas típicas funções judicantes.¹

A chamada “jurisdição voluntária”, já de antiga tradição do Direito, caracterizar-se-ia, conforme entendimento que já dominou a doutrina, pelo desenvolvimento de procedimentos judiciais reveladores de uma atividade de cunho preponderantemente administrativo.

A apreciação dessa matéria já de início esbarra em antigo embate doutrinário: a determinação da verdadeira natureza jurídica da “jurisdição voluntária”. Nos dias atuais, com o perceptível declínio da teoria administrativista, a controvérsia retorna à ebulição.

¹ Assim consideradas em função da clássica noção de tripartição do poder soberano estatal. A soberania do Estado caracteriza-se pelo *poder político*, o qual “*se manifesta mediante suas funções que são exercidas e cumpridas pelos órgãos do governo. Vale dizer, portanto, que o poder político, uno, indivisível e indelegável, se desdobra e se compõe de várias funções, fato que permite falar em distinção de funções, que fundamentalmente são três: a legislativa, a executiva e a jurisdicional*”. (SILVA. Curso de direito constitucional positivo, p.109).

Disso cogitaremos adiante, porém sob a forma de mero registro expositivo, uma vez que é outro o principal escopo do estudo que ora se inicia.

2 Colocação do problema

Em verdade interessa-nos mais diretamente a abordagem de um tema específico, também controvertido, porém relativo a matéria afeta ao direito nacional, eis que atinente a nosso ordenamento processual.

O problema a ser discutido tem origem no que vem disposto no art. 1.105 do Código de Processo Civil Brasileiro.²

Nesse dispositivo legal é expressamente apontada a necessidade de intervenção do Ministério Público em *todos* os procedimentos de jurisdição voluntária disciplinados no Código de Processo Civil. Ademais – ainda segundo a expressão da lei –, a não-intervenção do *Parquet* em feitos dessa natureza é causa de nulidade.

Eis, pois, a questão que nos ocupa: *é mesmo cabida a intervenção do Ministério Público em todos os casos afetos aos procedimentos de jurisdição voluntária elencados no Código de Processo Civil Brasileiro?*

O Ministério Público mineiro recentemente voltou a discutir de modo sério e objetivo a questão da racionalização de sua intervenção no processo civil. Os primeiros frutos do reaquecido debate institucional surgiram em 10/09/01, através da RECOMENDAÇÃO Nº 01/2001 (MG de 12.09.2001), do Procurador-Geral de Justiça, editada em consideração à deliberação do Conselho Superior, na qual, entre várias outras hipóteses de dispensa da atuação coadjuvante do *Parquet*, aponta os “*procedimentos de jurisdição voluntária, em que não estão presentes as hipóteses previstas no art. 82 do Código de Processo Civil*”.

A discussão não é nova e existem nas searas doutrinária e jurisprudencial conclusões opostas a respeito do tema.

De um lado, há os defensores da *tese irrestrita* (interpretação declarativa da lei), que proclamam a necessidade de intervenção do *Parquet* em todos os procedimentos de jurisdição voluntária. Sustenta-se que ante a

² A disposição legal contém evidente atecnia: “Art. 1.105. Serão citados, sob pena de nulidade, todos os interessados, bem como o Ministério Público”. A impropriedade técnica deflui da menção à “citação” do MP, já que é pacífico que o chamamento à intervenção do representante do *Parquet* se faz por meio de *intimação* (sempre pessoal, consoante estatui o art. 236, §2º, CPC).

clareza da lei não há espaço a malabarismos interpretativos (é o velho *in claris cessat interpretatio*).

Tal clareza seria reforçada pela posição topográfica do dispositivo em questão: estando ele situado nas *disposições gerais* do Título II (dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária) do Livro IV (dos procedimentos especiais), não seria inequívoca a vontade do legislador no sentido da intervenção do Ministério Público em *todos* os procedimentos de jurisdição voluntária?

Ademais, como a princípio a lei não contém palavras inúteis, não teria sentido pretender-se a combinação do referido art. 1.105 com o art. 82 (ambos do CPC), vez que, conforme é cediço, as disposições do Livro I do Código (onde se situa o art. 82) já são aplicáveis subsidiariamente aos procedimentos especiais por força de expressa previsão legal (CPC, art. 272). Por outra: invocar-se a combinação do art. 1.105 com o art. 82 seria admitir a total inutilidade do primeiro (no que se refere ao Ministério Público) frente ao alcance do segundo, dada sua força subsidiária.

Basicamente fundada nos argumentos supra, essa corrente sustenta que deve ser *irrestrita* a interpretação do art. 1.105 em relação à intervenção do Ministério Público nos feitos de jurisdição voluntária.

Noutro pólo, temos os que entendem que, a despeito da dicção do art. 1.105 do Código de Processo Civil, nem sempre se faz necessária a intervenção do órgão ministerial nesses procedimentos.

Essa segunda proposição é a que atualmente prevalece, sendo que reforçá-la é o objetivo principal do presente estudo.

Conforme veremos mais à frente, há vários enfoques tendentes a repudiar a interpretação irrestrita do art. 1.105 citado. Ao lado dos fundamentos que comumente são invocados, procuraremos apresentar justificativas outras, sendo que o alcance de uma delas, *transbordando o âmbito da jurisdição voluntária, invade todo o campo do direito processual civil no que se refere às hipóteses interventivas ministeriais*.

Para tanto, comecemos por delinear o atual perfil do Ministério Público no processo civil pátrio.

2.1 Origens da Instituição

A dificuldade observada na delimitação conceitual da instituição do Ministério Público, mutante ao longo da História, desborda em controvérsia sobre a sua origem remota.

Mesmo sem contar com a unanimidade dos estudiosos, aponta-se que

no Egito antigo, há cerca de 4.000 anos a.C., o *magiat*, procurador do rei, exercia funções de características assemelhadas às do *Parquet* moderno. VELLANI³, *apud* MAZZILLI (1991. p. 1) faz menção a achados arqueológicos contendo, em escritos, as atribuições desse funcionário real:

I - ser a língua e os olhos do rei do país;

II - castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos;

III - acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e mentiroso;

IV - ser o marido da viúva e o pai do órfão;

V - fazer ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais aplicáveis em cada caso;

VI - tomar parte nas instruções para descobrir a verdade.

Com olhos ainda na Antiguidade, houve quem detectasse caracteres remotos do Ministério Público no *redoudani* da Babilônia; no *éforo* de Esparta; no *tesmóteta* da Grécia; e, ainda, nas atividades, em Roma, dos *procuratores caesaris*, do *defensor societatis*, dos *curiosi*, dos *advocati fisci*.⁴

A indicação da origem mais próxima do Ministério Público, contudo, não gera maiores polêmicas: a França do início do Século XIV é em geral apontada como sendo o berço da Instituição.

O Direito francês teria delineado o Ministério Público a partir da criação da figura do *procureur du roi*, encontrada na *Ordonnance* do rei Felipe IV, o Belo. O perfil do Ministério Público evoluiu juntamente com as transformações políticas daquele país: o *Parquet*,⁵ antes defensor dos interesses privados do monarca, passou a ser responsável pela tutela dos interesses da administração (defendendo os pontos de vista do governo) até que, finalmente, assumiu seu papel mais moderno, qual seja, o de

³ VELLANI, Mário. Il pubblico ministero nel processo. Bologna: Zanichelli, 1965. p. 15. Cf., ainda, MACHADO, 1989, p. 10; CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1991, p. 187.

⁴ Cf. MAZZILLI. Manual do promotor de justiça, p. 2; MACHADO. A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro, p.10-12;

⁵ Foi nesta época, segundo TORNAGHI, *apud* MACHADO, 1989, p. 13 - 14, que passou o Ministério Público a ser alcunhado de *Parquet*: "A fim de conceder prestígio e força a seus procuradores, os reis deixaram sempre clara a independência desses em relação aos juízes. O Ministério Público constituiu-se em verdadeira magistratura diversa da dos julgadores. Até os sinais exteriores dessa proeminência foram resguardados; membros do Ministério Público não se dirigiam aos juízes do chão, mas de cima do mesmo estrado ('Parquet') em que eram colocadas as cadeiras desses últimos e não se descobriam para lhes endereçar a palavra, embora tivessem de falar em pé (sendo por isso chamados 'Magistrature debout', Magistratura de pé)" (TORNAGHI, Helio. Comentários ao código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, v. 1, p. 277 - 278).

representante da sociedade, defensor dos superiores e indisponíveis interesses de toda a coletividade.⁶

2.2 Evolução do Ministério Público no Brasil

Como não poderia ser diferente, advêm do Direito lusitano os primeiros traços do Ministério Público brasileiro.⁷

Se nas “Ordenações Manuelinas” (1521) já são esboçadas algumas daquelas que viriam a ser as típicas características do promotor de Justiça (fiscal da lei e de sua execução), na codificação portuguesa subsequente, de 1603, os contornos da Instituição passaram a ser pintados em cores mais vivas.

Vale citar, a propósito, o comentário de MACHADO (1989) sobre as disposições relativas ao *Parquet* contidas nas “Ordenações Filipinas” (1603):

“O que se percebe pelo exame desse diploma legal é que ao assim chamado ‘Promotor de Justiça da Casa de Suplicação’, nomeado pelo rei (figura disciplinada nos §§ 1º a 6º do Título XV do Livro I), era atribuído, entre outros encargos, o de ‘requerer tôdas as cousas, que tocam à Justiça, com cuidado e diligência, em tal maneira que por sua culpa e negligência não pereça. E a seu Ofício pertence formar libelos contra os seguros, ou presos, que por parte da Justiça hão de ser acusados na Casa de Suplicação por acôrdo da Relação’. Era o embrião da função fiscalizatória e o assentamento do direito de acusar.”

E prossegue:

“Também o ‘Procurador dos Feitos da Coroa’ (com regulamentação no Título XII) e o ‘Procurador dos Feitos da Fazenda’ (Título XIII) exerciam funções que mais tarde viriam a ser do Ministério Público.”

⁶ Cf., a respeito, SANSEVERINO. Ministério Público e o interesse público no processo civil, p. 197.

⁷ MAZZILLI. Manual do promotor de justiça, p. 4.

Finalizando, o citado mestre paulista lembra, ainda, que:

“havia o ‘Solicitador da Justiça da Casa de Suplicação’ (Título XXVI) que era incumbido de visitar cadeias acompanhado pelo Promotor de Justiça (§ 3º), bem como de ser ‘diligente em maneira, que por sua minguia e negligência não se dilatam os feitos da Justiça e dos presos.’”

Em termos de legislação nacional, o primeiro texto que se referiu à figura do promotor de Justiça veio editado no início do ano de 1609, e destinava-se a disciplinar a composição do Tribunal de Relação da Bahia junto ao qual funcionava um representante ministerial.⁸

Porém, conforme lembra MAZZILLI, tanto no Brasil-Colônia como no Brasil-Império, “o procurador-geral ainda centralizava o ofício, não se podendo falar propriamente de uma instituição, muito menos em qualquer garantia ou independência dos promotores públicos”, já que meros agentes da administração.⁸

Com a República, CAMPOS SALLES, Ministro da Justiça no governo provisório, elaborou o Decreto nº 848, de 11/10/1890, que tratava da reforma da Justiça brasileira (sendo criada a Justiça Federal), mas que dava, ainda, o primeiro tratamento efetivamente institucional ao Ministério Público. Logo em seguida, em marcha à ré, a Constituição de 1891 manteve-se omissa em relação à Instituição, fazendo referência tão-somente à escolha do Procurador-Geral da República.

Novo avanço institucional observou-se na Constituição de 1934: foi regulamentado o ingresso na carreira ministerial e seus membros passaram a gozar de estabilidade. Na Carta de 1937, contudo, voltou-se apenas a mencionar a figura do Procurador-Geral da República como chefe do Ministério Público federal.

A esperada independência institucional viria a despontar, segundo ainda MACHADO,

“na Carta Magna de 1946, nitidamente embebida do espírito democrático. Deu-se ao Ministério Público um título especial, sem vinculação a qualquer dos poderes da República, onde se instituía o Ministério Público Federal e

⁸ Cf. MACHADO. A intervenção do Ministério Público no processo civil, p. 16. Cf., ainda, MAZZILLI. Manual do promotor de justiça, p. 6.

Estadual, suas estruturas e atribuições, a estabilidade na função, o concurso de provas e títulos, a promoção e a só remoção por representação motivada da Procuradoria-Geral.”⁹

Porém, na Carta de 1967 expressou-se a subordinação do *Parquet* ao Judiciário; sendo que, logo após, à luz do Texto de 1969, passou a Instituição a integrar a estrutura do Poder Executivo.

O grande marco do avanço institucional foi a edição da Lei Complementar 40/81 (prevista e autorizada pela Emenda nº 7/77). Nesse estatuto orgânico foi traçado o perfil da Instituição: tratou-se da carreira, órgãos e atribuições; bem como vantagens, garantias, vedações e disciplina de seus membros.

Também foram cometidas importantes atribuições ao *Parquet* através da Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública), a qual lhe outorgou a curatela de interesses difusos por meio de instauração de inquéritos civis e ajuizamento de ações para proteção ao meio ambiente, consumidor, direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

2.3 O Ministério Público e seu atual enquadramento constitucional

Em relação ao Ministério Público, a atual Constituição da República, além de firmar os principais contornos da Instituição (notadamente no que tange à sua finalidade, princípios,¹⁰ estrutura e funções), teve o mérito de conferir-lhe autonomia,¹¹ desvinculando o *Parquet* dos demais entes organizados detentores de parcela do poder estatal.

Diante da tradicional noção tripartida do poder estatal, muito se questionou, ante o novo modelo constitucional, acerca do atual enquadramento do Ministério Público. A qual dos “três poderes” estaria o *Parquet* vinculado? Ou então, tendo em consideração sua independência expressa na Constituição Federal de 1988, constituiria ele um “quarto” poder?

⁹ MACHADO. A intervenção do Ministério Público no processo civil, p.19.

¹⁰ Expressou-se no Texto Constitucional que *são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional* (§ 1º, art. 127).

¹¹ Dispõe o § 3º do art. 127, CF/88: “Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de provas e títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.”

Para responder a essas indagações, mister tenha-se a noção do que realmente significa o poder estatal, bem como a maneira pela qual ele se manifesta.

Ao nosso sentir – cabe inicialmente registrar –, em vez de se falar em *poderes do Estado*, deve ser sempre preferida a noção de *repartição* (ou distribuição) do *poder estatal*.

É que, como se sabe, o poder estatal é substancialmente *uno*. Por conta disso, os “poderes” jurisdicional, administrativo e legislativo devem ser tidos como expressões, manifestações, do poder estatal *uno*. Se de um lado é rígida e inarredável a análise do poder estatal em sua *essência*, já que sempre se terá em mira sua unidade; de outro, a divisão *formal* desse poder é mutável, sujeita a alterações, até porque a clássica noção de *separação dos poderes* vem, paulatinamente, cedendo lugar à idéia de *cooperação entre os órgãos detentores de poder*.¹²

Por outra: do ponto de vista ontológico as referidas *expressões de poder* não podem ser distinguidas, eis que emanadas de um único poder, aquele que caracteriza a soberania estatal e que, na definição de SILVA, A. (1997), consiste numa “*energia capaz de coordenar e impor decisões visando à realização de determinado fim*”.

Dáí por que BURLE FILHO, citado por MIRABETE (1991, p. 314) preferiu assim definir o atual enquadramento constitucional do *Parquet*:

“*pode-se concluir que o Ministério Público faz parte do Poder Estatal que, como se viu, é UNO, sem contudo, ligar-se a qualquer um dos três Poderes Públicos, dada a posição adotada pela Constituição de 1988, que o alçou de vez e em última instância, como função independente. A Carta Magna assim quis e determinou, por vislumbrar, como já o faziam diversos publicistas, que o Ministério Público exerce a defesa ‘não do Estado, mas da sociedade’ (Geraldo Ataliba). Quer*

¹² Cf., a respeito, SILVA, Curso de direito constitucional positivo, p.110; MALUF, Teoria geral do Estado, p.221-222.

dizer, o Ministério Público exerce função independente que não pode, nem deve e não está inserida em quaisquer das funções essenciais e relevantes, exercitadas pelo Judiciário, Legislativo e Executivo.”¹³

Na esteira do raciocínio de BURLE FILHO, é lícito afirmar-se que a parcela de poder soberano cometida ao *Parquet* advém de sua origem mais pura, de sua fonte primária, qual seja, a própria sociedade que alicerça a formação da figura denominada *Estado*. Tem-se, destarte, que o agora reforçado perfil de *custos societatis* do Ministério Público, ao tempo em que o insere finalisticamente no seio da sociedade civil, distancia a Instituição dos demais entes políticos, os quais manifestam a vontade e o poder estatais. Ou seja: o Ministério Público deve ser visto como um dos veículos hábeis à concretização direta da vontade da própria sociedade (que não coincide necessariamente com a vontade do Estado).

Noutro giro, a definição contida no art. 127 da Constituição Federal de 1988, mais do que apenas assegurar a evolução conceitual positivada na Lei Complementar n. 40 de 1981,¹⁴ presta-se a bloquear ímpetus da legislação infraconstitucional tendentes a desviar ou alijar o *Parquet* de sua real finalidade.

“O Ministério Público [conceitua o caput do art. 127 da CF] é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

¹³ BURLE FILHO, José Emmanuel. MP e sua posição institucional, *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 10 jun. 1989. p. 28. Também MACHADO (1989, p. 37), detectando a atual ausência de subordinação do *Parquet* em relação aos demais órgãos estatais, aplaude a opção do constituinte: “É que, da mesma forma como o Ministério Público não deve estar preso ao Executivo, cujas ingerências podem comprometer o bom desempenho de suas atribuições, também não é lógico que se vincule ao Judiciário, uma vez que a defesa eficiente dos interesses indisponíveis da sociedade perante este se subordina, de igual modo, à preservação da sua independência no que concerne à propositura de ações e intervenções em processos instaurados inter alios. Tão séria sempre foi considerada a necessidade de insujeição do *Parquet* ao Executivo ou ao Judiciário, no Brasil, que Alfredo Valadão, há algumas décadas, chegou mesmo a afirmar que se Montesquieu tivesse escrito hoje *O espírito das leis*, por certo não seria tríplice, mas quádrupla a divisão de poderes...”

¹⁴ O art. 1º da Lei Complementar n. 40, de 14/12/81, estatuto de conteúdo orgânico, já definia assim o *Parquet*: “O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar.”

Dessa forma, tendo sido a finalidade do *Parquet* (defesa da ordem jurídica, da democracia e dos interesses sociais e individuais indisponíveis) posta em nível constitucional, as chamadas funções anômalas,¹⁵ antes conferidas à Instituição, não mais devem sobreviver, visto não serem recepcionadas pela Carta de 1988,¹⁶ do avesso, padecerá do vício da inconstitucionalidade qualquer cometimento legal incompatível com as suas funções constitucionalmente balizadas (v. CF/88, art. 129, XI).

2.4 Princípios institucionais

Como visto, a *unidade*, *indivisibilidade* e a *independência funcional* são princípios que regem o Ministério Público expressamente prescritos no Texto Constitucional.

Por *unidade* deve-se entender que os membros da Instituição formam uma única corporação, sob uma só chefia. Ou, como diz CARNEIRO (1990):

¹⁵ É da doutrina de CARNEIRO (1990) que “Ao lado das funções típicas que o MP exerce como parte principal e custos legis, existiam, antes da vigência da nova Constituição, determinadas funções que, pela sua relevância, a lei resolveu cometer também ao MP. Tais funções eram consideradas atípicas na medida em que não enquadráveis em nenhuma das macrodestinações do *parquet*, previstas nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar Federal nº 40/81, e ainda por determinarem a atuação do órgão do MP em defesa sempre, necessariamente, do substituído, no caso de atuação como substituto processual ou daquelas partes relativas às quais o MP patrocina, como advogado, a defesa. Como substituto processual tínhamos a atuação do MP na promoção da ação civil ex delicto e na hipótese prevista no art. 9º, n.ºs I, II e III do CPC, substituição processual do incapaz, do revel ficto e do réu preso, enquanto sua atuação como representante judicial se dava: na defesa dos interesses da União, nos casos do art. 95, §2º, da Constituição Federal de 1967 e 1.212 do CPC; na defesa dos interesses dos necessitados (art. 22, XIII, da Lei Complementar Federal 40/81). Em qualquer das hipóteses, o MP não podia opinar contra os interesses da pessoa que substituíra processualmente ou da que patrocinava a defesa, ainda que verificasse no curso do processo que elas não tinham razão. Vedado lhe era, em qualquer hipótese, error in procedendo ou error in iudicando, recorrer de sentença contra os direitos do substituído ou representado. Na verdade, nestas hipóteses, o MP não exercia função institucional e sim anômala e substitutiva de funções que caberiam a outros órgãos. Assim, quando patrocinava a defesa de direitos patrimoniais da União, estava exercendo atividade substitutiva dos advogados da União; do mesmo modo, quando patrocinava a defesa dos necessitados, exercia atividade substitutiva dos Defensores Públicos, bem como nas hipóteses de ação para reparação de dano ex delicto e da curadoria especial prevista no art. 9º do CPC”.

¹⁶ Podendo, entretanto, assumir outras funções não tradicionais, desde que compatíveis com suas macrodestinações.

*“quando um membro do Parquet atua, quem na realidade está atuando é o próprio Ministério Público ... isto é, não é possível dissociar o órgão da instituição: aquele faz esta atuar. Assim como não se pode dissociar o membro do órgão, aquele é parte integrante deste; juntos formam um só todo”.*¹⁷

O princípio da *indivisibilidade*, reflexo da unidade institucional, significa que o atuar do *Parquet* não se fragmenta em razão de eventual substituição de um membro por outro em determinada atividade ou função.

Segundo o entendimento de alguns, a partir da conjugação desses dois princípios seria possível ao chefe da instituição, com base em seu poder hierárquico-administrativo, avocar as funções de quaisquer de seus membros, ou entre eles promover indiscriminadas substituições.¹⁸ Trata-se, contudo, de visão míope, fundada em mera (e descabida) transposição de regras administrativistas ao âmbito da instituição ministerial.

Em verdade, os poderes da chefia no que tange ao exercício das funções institucionais não são ilimitados: esbarram no princípio constitucional da *independência funcional*.¹⁹

A questão é posta com absoluta correção por CARNEIRO:

“Os princípios administrativos [...] são próprios de entes administrativos hierarquizados funcional e administrativamente a outro órgão ou poder. Não se pode, nem se deve, transplantar princípios

¹⁷ CARNEIRO. O Ministério Público no processo civil e penal, p. 46. Cf., ainda, MAZZILLI. Manual do promotor de justiça, p. 48.

¹⁸ Nesse sentido, ALVIM, José Manoel de Arruda. Manual de direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, v. 1. p. 301, *apud* MACHADO (1989, p. 41); ainda, FERREIRA, Sergio de Andrea. Princípios institucionais do Ministério Público. 2. ed. Rio de Janeiro: [s. n.], 1983, p. 28 e PALMA, Enos da Costa. Programa de princípios institucionais do Ministério Público. [s. l.]: liber juris, 1986. p. 69, citados por CARNEIRO (1990, p. 49).

¹⁹ A independência funcional em sentido amplo, pode ser vista sob duplo aspecto: sob a ótica da Instituição, deve ser entendida como sua insujeição (desvinculação) a qualquer outra expressão do Poder Estatal (defluente da *autonomia funcional*, prevista no §2º, art. 127, CF/88); do ponto de vista intra-institucional, significa que os membros da instituição podem e devem atuar livremente, de acordo apenas com a sua consciência jurídica e os ditames da lei, recebendo as posturas funcionais eventualmente apontadas pelos órgãos superiores da Instituição apenas em seu caráter recomendatório.

*administrativos próprios de determinados órgãos, a grande maioria certamente, para outros de natureza totalmente diversa e especial, como é o Ministério Público.”*²⁰

Daí a conclusão de MAZZILLI:

*“Em face das peculiaridades de nosso Ministério Público, hierarquia, portanto, só se concebe num sentido administrativo, pela natural chefia exercida na instituição pelo seu procurador-geral (poderes de designação na forma da lei, disciplina funcional, solução de conflitos de atribuição, etc.). Não se pode cogitar, porém, de hierarquia no sentido funcional.”*²¹
(Grifamos)

Ademais, a garantia constitucional da *inamovibilidade* estendida aos membros do Ministério Público reforça a idéia de ausência de hierarquia funcional no âmbito do *Parquet*.

Mais que isso: se a independência funcional dos agentes ministeriais é afirmada por sua inamovibilidade, é de se admitir, como corolário, o acolhimento em sede constitucional da chamada teoria do *promotor natural*.

O princípio do *promotor natural* – esclarece CARNEIRO –

*“é verdadeira garantia constitucional, menos dos membros do parquet e mais da própria sociedade, do próprio cidadão, que tem assegurado, nos diversos processos em que o Ministério Público atua, que nenhuma autoridade ou poder poderá escolher Promotor ou Procurador específico para determinada causa, bem como que o pronunciamento deste membro do MP dar-se-á livremente, sem qualquer tipo de interferência de terceiros.”*²²

²⁰ CARNEIRO. O Ministério Público no processo civil e penal, p. 49-50.

²¹ MAZZILLI. Manual do promotor de justiça, p. 47.

²² CARNEIRO. O Ministério Público no processo civil e penal, p. 52-53.

Delineados, agora em sede constitucional, os principais contornos da Instituição, restou à legislação infraconstitucional tão-somente o detalhamento estrutural e orgânico das entidades ministeriais.

2.5 A atual legislação orgânica do Ministério Público

O art. 128 da Constituição Federal 1988 estatui que o Ministério Público abrange o Ministério Público da União (composto pelo Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios) e os Ministérios Públicos estaduais.

Após disciplinar a forma de provimento de suas respectivas chefias, o legislador constituinte cometeu às leis complementares da União e dos Estados o estabelecimento da organização, atribuições e estatuto de cada Ministério Público (§5º, art. 128).

Cada um dos Ministérios Públicos estaduais deve ter sua própria lei orgânica, com natureza e forma de lei complementar estadual.²³ Com relação a eles, adveio a Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que constitui a “Lei Orgânica Nacional dos Ministérios Públicos dos Estados”.

Em relação ao Ministério Público da União, seu diploma orgânico é a Lei Complementar Federal nº 75, de 20 de maio de 1993.

2.6 Áreas de atuação

Para promover a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos indisponíveis, o Ministério Público desenvolve atividades extrajudiciais e judiciais.

Extrajudicialmente, atua o *Parquet* – sempre que presente o interesse público – tanto na área criminal como na esfera não criminal.

Na esfera extrajudicial criminal é responsável, por exemplo, pelo controle externo da atividade policial; desenvolve ações atinentes ao sistema penitenciário; em certos casos, promove e preside procedimentos investigatórios; entre outras atividades.

²³ No Estado de Minas Gerais a Lei Complementar estadual nº 34/94 constitui a Lei Orgânica do *Parquet* mineiro.

Na área extrajudicial não criminal faz-se o *Parquet* presente nos atos de criação, registro e fiscalização de fundações; em procedimentos preliminares investigatórios de paternidade; na aprovação de acordos extrajudiciais; no campo administrativo eleitoral.

E o mais importante: compete ao Ministério Público, ainda no campo extrajudicial, a instauração de procedimentos e inquéritos civis relativos a questões de meio ambiente, urbanismo, consumidor, patrimônio público, ordem econômica e tributária, saúde, criança e adolescente, idoso, deficiente físico, enfim, todas as áreas de sensibilidade social nas quais se faça presente o interesse coletivo. Para bem se desincumbir desses misteres, deve o *Parquet* assumir o papel que, em face do seu atual perfil constitucional e nível de credibilidade, cai-lhe naturalmente: o de agente catalisador de toda atividade técnica dos diversos órgãos do setor público que detenham ou não poder de polícia, coordenando atuações conjuntas, otimizando seus resultados.

Em seara judicial, no âmbito criminal, tem o Ministério Público a titularidade exclusiva das ações penais públicas, promovendo a persecução em juízo dos autores de crimes e contravenções penais.

Já no processo civil, a atuação do *Parquet* – seja como órgão agente ou interveniente – se verificará em incontáveis hipóteses, visto que obrigatória sempre que se tenha em jogo o interesse público (interesses sociais e individuais indisponíveis).

2.7 Formas de atuação no processo civil

O Ministério Público, no âmbito da jurisdição civil, poderá assumir, em linhas gerais, a posição de parte (órgão agente) ou de fiscal da lei (órgão interveniente).

Ao provocar a iniciativa do Poder Judiciário, costuma-se dividir a posição do Ministério Público, como órgão agente, em dois grupos: parte *pro populo* (quando age em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais); substituto processual (quando atua em prol de interesses individuais indisponíveis).²⁴

²⁴ Veja-se, neste sentido, PORTO (1998, p. 25.) Em face do seu atual perfil constitucional, não aceitamos com tranquilidade a idéia de atuar o *Parquet* como substituto processual. Com efeito, temos que a legitimação ministerial para provocar a tutela jurisdicional em questões de interesse individual indisponível, tem por fonte o próprio interesse público (subjacente a qualquer direito indisponível). Tão logo retirado o Judiciário de seu estado de inércia, o MP manterá em evidência seu caráter de fiscal e zelador, não ficando vinculado à defesa de um hipotético direito que, com o processo, aperceba-se inexistir. Daí porque atividades desses jaezes (ajuizamento de ações que versem sobre interesses individuais indisponíveis), devem preferentemente ser cometidas aos órgãos efetivamente vocacionados para tanto (como as defensorias públicas).

Na qualidade de *fiscal da lei* dar-se-á a intervenção ministerial sempre que a causa posta em Juízo envolver direitos indisponíveis, estando em discussão, pois, assuntos de interesse público.

2.8 O interesse público como fundamento da intervenção do Ministério Público

A ordem jurídica, o regime democrático, o interesse social e o interesse individual indisponível a serem defendidos pelo Ministério Público (conforme sua finalidade constitucional) são formas de expressão do *interesse público*. Este, portanto, o verdadeiro alicerce da atuação ministerial.

Ocorre que não é fácil a tarefa de se definir o que seja o interesse público.

Sobre isso, muito bem o disse JOÃO CÂNCIO DE MELLO JÚNIOR: *“O conceito de interesse público pertence à classe dos conceitos abertos e indeterminados e como tal deverá ser interpretado conforme a Constituição e os eventos da vida”*.

E complementa o ilustre membro do *Parquet* mineiro:

“Por interesse público entende-se aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas pela sociedade, e por isso mesmo noção variável e historicamente flexível. Sua noção, definição e extensão, carrega-se de forte conteúdo político, e como todo conceito jurídico, variável no tempo e no espaço”.²⁵

Também para SANSEVERINO,

“Não é fácil definir o que seja interesse público, devido não só à multiplicidade de aspectos pelos quais pode ser enfocado, como, particularmente, pela natural equivocidade de seu conceito. [...] Pode-se dizer, no entanto, em termos simples,

²⁵ MELLO JÚNIOR. O conceito polêmico de interesse público.

porém, não definitivos, que interesse público é pertinente a toda sociedade, personificada no Estado. É o interesse à preservação permanente dos valores transcendentais dessa sociedade. Não é assim o interesse de um, de alguns, de um grupo ou de uma parcela da comunidade; nem mesmo é o interesse só do Estado, enquanto pessoa jurídica empenhada na consecução de seus fins. É o interesse de todos, abrangente e abstrato. E, por ser de todos, não é de ninguém. Por ele deve velar, conseqüentemente, o Ministério Público."²⁶

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

Cabe ainda registrar que, consoante a distinção – ainda muito em voga – difundida por ALESSI, o interesse público em sentido amplo engloba o interesse público primário (interesse do bem geral) e o interesse público secundário (interesse público visto sob a ótica da Administração).²⁷

2.9 Causas de intervenção do *custos legis*

A presença do interesse público a exigir a intervenção do órgão ministerial em determinadas circunstâncias pode ser presumida pela própria lei.

Reitere-se, por oportuno, que a legislação infraconstitucional deve sempre guardar harmonia com o perfil e finalidade constitucionalmente delineados ao *Parquet*. Isto é: a exigência de intervenção ministerial pelo legislador não pode ser dissociada dos parâmetros mínimos e básicos traçados na Carta Maior.

Veja-se, pois, que o legislador processual civil elencou de maneira casuística, através dos incisos I e II do art. 82 do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, algumas das hipóteses em que entendeu necessária a intervenção do Ministério Público, a saber: causas em que haja interesses de incapazes; e

²⁶ SANSEVERINO. Ministério Público e o interesse público no processo civil, p. 203-204.

²⁷ ALESSI, *apud* MAZZILLI. 1992. O zelo do *Parquet*, portanto, deve incidir sobre o interesse público primário.

as concernentes ao estado da pessoa, pátrio-poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade.

Além dessas, acrescente-se hipótese posteriormente inserida na primeira parte do inciso III do mesmo artigo: deverá intervir o Ministério Público nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural.

Porém, ao contrário das demais, a parte final do inciso III consagra causa genérica: intervirá o Ministério Público em todas as causas em que o interesse público seja evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte.

É óbvio que a generalidade que se extrai desse inciso III já englobaria, grosso modo, as causas especificadamente arroladas nos incisos anteriores. Mas essa generalidade não pode mesmo ser evitada: é impossível ao legislador listar todas as causas e casos em que se faça presente o interesse público.

O problema a se enfrentar diz respeito, pois, à aferição²⁸ da presença do interesse público a legitimar a intervenção ministerial nas hipóteses não casuísticas e concretamente lembradas pela lei.

Dada a complexidade de tal aferição, chegou-se a sustentar que a intervenção do Ministério Público, nos casos amoldáveis a esse inciso III, seria *facultativa*, não gerando por isso qualquer nulidade a ausência do *Parquet* nos feitos respectivos.

²⁸ Conforme veremos mais detalhadamente logo adiante, a aferição do cabimento ou não da intervenção do MP, como fiscal da lei, em determinado feito judicial deve, em linhas gerais, assim se desenvolver: num primeiro passo, cabe ser cogitada pela parte (CPC, art. 84); após, cumpre seja analisada pelo órgão judicial; e, em seguida - e agora definitivamente - pelo próprio órgão do MP. Havendo dissenso entre o órgão do MP e o Juiz, duas situações, basicamente, podem ocorrer: a) o MP, tomando conhecimento do trâmite de uma causa que entenda cabido seu ingresso, peticiona ao juízo para tal fim. Não deveria o Juiz, como veremos, repelir a pretendida intervenção ministerial, mas se o fizer, resta ao órgão do *Parquet* o manejo de recurso de agravo de instrumento; b) no caso do magistrado entender cabida a intervenção do representante do *Parquet* e este, entretanto, tê-la por desnecessária (as razões do descabimento de sua intervenção devem ser fundamentadamente expostas pelo representante do MP), fica afastada a atuação ministerial (como também a possibilidade de anulação do feito pela ausência do Ministério Público), já que a tanto não pode ser seu representante compelido, posto ser funcionalmente independente. Nestas hipóteses, tem-se sustentado a possibilidade de utilização analógica do mecanismo previsto no art. 28 do Código de Processo Penal, invocando-se a análise do procurador-geral de justiça. Ainda assim prevalecerá, de qualquer forma, a deliberação tomada no âmbito ministerial. Confira-se, a respeito, MAZZILLI. *Manual do promotor de justiça*, p. 537/538; ainda, MACHADO. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*, p. 386-392.

Trata-se, segundo pensamos, de equívoco palmar.

2.10 Cabimento da intervenção

Mesmo que já não sejam tantos, é de se registrar a existência de juristas – e por conta disso alguns julgados – que ainda advogam a tese da *facultatividade* da intervenção do Ministério Público em se tratando das hipóteses do inc. III do art. 82 do Código de Processo Civil.

BARBI (1991), nessa linha, ao comentar o referido dispositivo legal, alegando a imprecisão do conceito de interesse público, conclui que, “para tornar aplicável a norma do inciso, parece que a solução será considerar essa disposição como simples *faculdade* do Ministério Público de participar de causas em que, a seu juízo, haja interesse público”.²⁹

Essa postura é irrepreensivelmente rechaçada por MACHADO:

*“...não concordamos com a facultatividade que parte da doutrina e da jurisprudência vêm na intervenção fundada no inc. III do art. 82. Se a função institucional do Ministério Público é a defesa da indisponibilidade [...] presente esta, necessariamente intervirá o órgão do parquet. Não importa quão áridos sejam os critérios interpretativos para a verificação do interesse público ou indisponibilidade com base no inc. III; ou o Ministério Público atua porque há interesse indisponível em jogo ou não atua porque não há. O que não nos parece razoável, em hipótese alguma, é o estabelecimento de um meio-termo (a facultatividade) para aqueles casos em que exista dúvida quanto ao alcance da previsão, como acontece no art. 82, III.”*³⁰

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

A raiz do erro de seus seguidores está em confundir num só momento duas operações distintas.

²⁹ BARBI. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 230.

³⁰ MACHADO. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*, p. 119-120. Ainda a respeito, veja-se BRANCO. Aspectos da intervenção do Ministério Público nas causas de interesse público evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte.

A primeira consiste na aferição – por quem de direito³¹ – da presença ou não de interesse público na causa em análise. Superada a “fase” de aferição, detectada a presença – ainda que potencial – do interesse público, necessária será a intervenção ministerial; ao contrário, não se vislumbrando o interesse público, não terá cabimento a atuação do *Parquet*.

Foi nesse mesmo sentido a conclusão de SANSEVERINO: *“Resumindo: a intervenção do Ministério Público é sempre obrigatória, desde que determinada, previamente, a existência de interesse público a resguardar. A intervenção é, assim, um posterior, que supõe, necessariamente, um prius: o juízo de valor em torno da presença ou ausência do interesse público.”*³²

Problemas podem surgir justamente na aferição da presença ou não do interesse público, notadamente nas hipóteses em que tal juízo de valor não foi preconcebido pelo legislador.

Nessas hipóteses, a primeira questão que surge é a seguinte: a quem cabe a aferição da presença do interesse público a legitimar a intervenção ministerial?

2.11 Titularidade da aferição da presença de causa de intervenção do Ministério Público

Em minucioso estudo sobre a definição da titularidade da aferição da presença de interesse público a exigir a intervenção ministerial, MACHADO, invocando a teoria geral da intervenção de terceiros, conclui que também a intervenção do Ministério Público deve ser submetida ao controle judicial. Tal poder de controle, contudo, não excluiria o poder de verificação, pelo Ministério Público, da ocorrência do interesse público.³³

Sendo exclusiva a titularidade definitiva de aferição por qualquer órgão, ou admitida a pretendida duplicidade de titulares desse poder-dever, nenhum problema ocorrerá quando ambos os órgãos (Judiciário e *Parquet*), num caso concreto, entenderem convergentemente sobre a necessidade ou não da intervenção ministerial.

No caso de divergência, duas situações concretas podem surgir: a primeira, quando somente o juiz entender presente causa interventiva; a segunda, quando somente o representante do Ministério Público vislumbrar

³¹ Sobre o titular da aferição, veja-se o item 2.11, *infra*.

³² SANSEVERINO. Ministério Público e o interesse público no processo civil, p. 207.

³³ MACHADO. A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro, p. 386-387.

a presença de interesse público no feito.

Na primeira hipótese prevalece tranqüilamente o entendimento segundo o qual – em respeito à independência funcional do *Parquet* – não pode o Judiciário impor a efetiva participação ministerial no processo (ficando afastada a possibilidade de decretação de nulidade fundada nessa não-intervenção).³⁴

Havendo recusa pelo órgão ministerial originário, tem sido admitida a utilização, por analogia, do mecanismo do art. 28 do Código de Processo Penal brasileiro.³⁵ Ainda assim a última palavra sobre a questão fica dentro do âmbito ministerial, eis que ditada pelo Procurador-Geral de Justiça.³⁶

Mais interessante é focar o tema sobre a segunda hipótese (de ocorrência prática mais rara): o Ministério Público, vislumbrando presença de interesse público em determinado feito para o qual não foi chamado a intervir, requer seu ingresso, o que é negado pelo Judiciário (ao fundamento da inexistência de razão para a pretendida intervenção).

Em tais circunstâncias MACHADO entende que a palavra final deva ser do órgão jurisdicional, visto que é ele o *dominus processus*. Caber-lhe-ia, assim, decidir acerca dessa intervenção, a exemplo do que ocorre com a intervenção de terceiros em geral.³⁷

Não concordamos, *data venia*, com tal solução.

É que, em verdade, não há “duplicidade” na titularidade definitiva da aferição da presença do interesse público. O que ocorre é que não só o

³⁴ Estribado na melhor doutrina e jurisprudência, MAZZILLI (1991) revela que “Intimado o órgão ministerial a intervir, como já temos visto, é lícito recusar-se a fazê-lo, quando entendá descabido. Não haverá risco de nulidade em se tomando certas cautelas: intimado o órgão, ainda que não oficie, obvia-se a nulidade, pois não há como o Poder Judiciário obrigar o órgão ministerial a intervir, se entender este de não o fazer, não raro sendo sua recusa ratificada, eventualmente, pelo procurador-geral (cf. CPC, arts. 84 e 246; v. , ainda, Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1977, t. 16, p. 19; no mesmo sentido, v. Agl 199.369-8-SP, 7ª Câmara do 2º TACSP, Rel. Bóris Kauffmann; Agl 199.370-)-SP, 8ª Câmara do 2º TACSP, v. u., Rel. Freitas Camargo; RT, 572:53; RTJ, 110:310 - STF; RJTJSP, 78:166 e 93:179)” (p. 537).

³⁵ In verbis: “Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia requerer o arquivamento do inquérito policial ou de qualquer peça de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peça de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.”

³⁶ SANSEVERINO. Ministério Público e o interesse público no processo civil, p. 203-204.

³⁷ MACHADO. A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro.

órgão julgador, mas a própria parte (CPC, art. 84), vislumbrando na causa a possibilidade da presença de interesse público - sem qualquer juízo definitivo sobre isso -, convoca seu zelador (do interesse público) constitucionalmente instituído - o Ministério Público -, que, após sua definitiva e válida análise, constatará ou não fundamento à sua intervenção e, por conseguinte, intervirá ou não naquele processado.

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

No caso do Ministério Público, sua vocação no sentido protetivo ao interesse público, reitera-se, *tem natureza constitucional*. Trata-se, agora, de uma parcela do poder uno estatal cometida a órgão autônomo e independente, a exemplo daquelas conferidas aos órgãos jurisdicional, administrativo e legislativo. O legítimo interesse interventivo do Ministério Público (que não se confunde com o interesse público bailado em Juízo), passa a ser presumidamente existente pelo só fato de haver indicação nessa direção pelo titular do poder-dever da tutela ao interesse público (isto é, o próprio órgão ministerial). Ou seja, a independência funcional, desde que alçada ao âmbito constitucional, deve ser respeitada tanto na circunstância *negativa* (recusa à intervenção) quanto na *positiva* (pretensão de ingresso).³⁸

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

³⁸ Também MAZZILLI (1991, p. 426) vê como sendo do *Parquet*, sempre, a titularidade da aferição da necessidade ou não de sua intervenção: "*Entretanto, pode ocorrer que o Ministério Público, tomando conhecimento da existência do procedimento, resolva nele intervir, sustentando sua própria legitimidade. Melhor meditando sobre a questão, convencemo-nos de que não é próprio que o órgão judicial afaste a intervenção ministerial, pois, nessa hipótese, 'acabaria sendo feita pelo próprio Magistrado a valoração discricionária relativa à presença do interesse público', bem o diz Antônio Celso de Camargo Ferraz (A Intervenção do Ministério Público em favor do interesse público, Reuniões de estudos de direito processual civil, São Paulo, PGJ/APMP, 1984), que, citando Zanzucchi, lembra que tal conclusão 'se tiga simplesmente ao caráter genérico do Ministério Público de ser representante e tutor do interesse público e não cabe pensar em um requisito particular sujeito ao controle do juiz. Opera aqui a discricionariedade de avaliação por parte do próprio Ministério Público'.*"

intervenção reclamada, desde que entendida necessária pelo Ministério Público.³⁹

O único parâmetro restritivo a esse juízo definitivo e *discrecionário* titularizado pelo Ministério Público é aquele utilizado ao controle de qualquer atuação não vinculada: o respeito ao *princípio da razoabilidade*. Assim, somente pretensões aberrantes, teratológicas, de ingresso do *Parquet* em processos em trâmite poderiam ser fundamentadamente repelidas pelo órgão julgador. E ainda assim por meio de decisão sujeita ao controle recursal.

Sensíveis a tais fundamentos, mais e mais juristas aderem à tese da titularidade pelo Ministério Público da aferição definitiva da presença de interesse público nos casos concretamente postos em Juízo.⁴⁰

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

“Somente num caso concreto é que se pode avaliar, aferir, pela natureza da demanda ou pela qualidade da parte, se há, ou não, um interesse público em jogo. Desse modo, concluímos que o inc. III do art. 82 se refere não só às outras causas previstas em lei (mandado de segurança, alimentos, etc.), como também àquelas de difícil previsão específica.

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

No segundo, há uma particularidade. É o punctum pruriens da questão. A intervenção continua obrigatória, mas a obrigatoriedade está subordinada, condicionada a um exame prévio, qual o da aferição da existência ou não de interesse público. Há, pois, imperiosa necessidade dessa avaliação. Vislumbrando

³⁹ Neste sentido é o “Enunciado Cível nº 3” do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: “Ocorrência de interesse público a justificar a intervenção ministerial nos feitos cíveis - a decisão sobre a ocorrência do interesse público cabe ao próprio Ministério Público e não ao Judiciário. Impossibilidade de fixação a priori de todas as causas nas quais ocorre o interesse público. Necessidade de análise do caso concreto. No âmbito do Parquet, cabe à Câmara, nos casos de dúvida do Órgão oficiante, determinar a ocorrência do interesse público...”.

⁴⁰ Nesse sentido, v. g., ALVIM. *Manual de direito processual civil*, p. 322; confira-se, ainda, comentando a posição de vários, SILVA; GOMES. *Teoria geral do processo civil*, p. 145-147.

o interesse público, a intervenção é obrigatória. Cabe, sem dúvida, ao próprio Ministério Público tal exame.”
(Grifos nossos)

2.12 - Crítica à intervenção descabida do *Parquet*

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

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

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

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

Assim, ainda que em determinados casos seja difícil aferir-se o cabimento ou não da intervenção, deve-se honrar sempre a conclusão mais judiciosa, aquela de melhor embasamento, mesmo que envolva maiores riscos à tranquilidade do transcurso processual.

Deve-se enfrentar sempre a questão da aferição de presença do interesse público na causa, evitando-se manifestações descabidas influenciadas por mero comodismo ou por ímpeto opinativo. Essa é maneira, inclusive, de se dar maior relevo ao verdadeiro perfil do *Parquet*, enriquecendo as discussões sobre seu atuar e possibilitando a tão necessária *racionalização de seus serviços*.

Em suma: não há intervenção graciosa do Ministério Público; há que se definir o cabimento ou não da atuação do *custos legis* em cada caso.⁴¹

3 Jurisdição e administração

Conforme antes alertado, a definição da natureza jurídica da chamada “jurisdição voluntária” constitui tema dos mais tormentosos.

Como consequência, é tarefa quase impossível pretender-se um ajustamento conceitual desse tipo de atividade – ou ao menos um denominador comum – que atenda a tão variadas tendências.

Observe-se que mesmo a caracterização da função jurisdicional propriamente dita (jurisdição em sentido estrito), bem como seus traços distintivos da atividade administrativa, revela-se tarefa complexa.⁴²

Muito nos importa a distinção entre a atividade jurisdicional e a administrativa porque, como se sabe, a “jurisdição voluntária” vinha sendo costumeiramente entendida como uma atividade de cunho preponderantemente administrativo.

Segundo historia CHIOVENDA (1998), no início da aplicação da teoria da tripartição do poder estatal, teve-se a pretensão de distinguir as atividades estatais (jurisdicional, administrativa e legislativa) exclusivamente pelo *critério orgânico*, de sorte que a cada órgão deveria corresponder uma só função, sendo-lhe proibido adentrar em seara alheia. Pretendia-se, de maneira extremada, preservar a autonomia dos poderes. Diante da

⁴¹ O *Manual Prático do Promotor de Justiça* (1997, p. 139), obra aprovada pelo ato nº 1/97 da Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (que se destina à orientação da atuação dos membros do Ministério Público) oferece, dentre outras, as seguintes recomendações ao *custos legis*: “... ao primeiro contato com os autos, analisar se impositiva a intervenção ministerial, requerendo, em caso afirmativo e quando couber, comprovação dos elementos que a ensejam; caso entenda pela inexistência de interesse público a ser protegido, declinar as razões de seu convencimento; [...] tendo conhecimento, ainda que extra-oficialmente, de causa em que ocorra o interesse público, deve o membro do Ministério Público requerer vista dos autos para nele officiar.” Fica claro, pois, o repúdio do autor-orientador à intervenção descabida do Ministério Público, tal como ora sustentamos.

⁴² Cabe registrar que vários fatores contribuem para que se tenham concepções diversas da atividade jurisdicional, ainda que vista em si mesma. Por exemplo: tendo por influência questões políticas e históricas, pode-se conceber a jurisdição sob o ponto de vista da atividade voltada à defesa de direitos subjetivos (corrente privatista); ou sob a ótica do interesse público, da manutenção do ordenamento jurídico (corrente publicista). Veja-se, a respeito, BEDAQUE. *Poderes instrutórios do juiz*, p. 15-22.

organização do Estado moderno, porém, tal critério vinha sendo fortemente rebatido.⁴³

Por não vislumbrar qualquer utilidade no critério orgânico, procurou o festejado mestre italiano identificar traços que efetivamente possibilitassem fazer-se uma distinção – de conteúdo material – entre as atividades jurisdicional e administrativa. Nessa direção, consagrou importante critério diferenciador: se de um lado a jurisdição encerra atividade que tem o caráter da *substitutividade*, de outro, a atividade administrativa caracteriza-se por sua *originariedade*.

Assim é que a jurisdição, vista sob o prisma da *substitutividade* voltada à *atuação da vontade concreta da lei*, tal como a noção desenvolvida por CHIOVENDA, sobreviveu às mais variadas críticas, e ainda hoje conta com forte respaldo da maioria dos doutos. O respeito obtido por sua obra somente é comparável à idéia desenvolvida por CARNELUTTI, para quem a jurisdição deve ser tida como instrumento à *justa composição da lide*.⁴⁴

Nem mesmo a fecunda doutrina de MICHELI, para quem o traço marcante da jurisdição seria a *imparcialidade* do órgão que a exercita (ao contrário da parcialidade do agente administrador), foi hábil a desmerecer a tese chiovendiana, conforme podemos ver da pesquisa de BAPTISTA DA SILVA (1997):

“Em verdade, como observa Calmon de Passos, reproduzindo a lição de Zanucchi, as críticas dirigidas à doutrina de Chiovenda quanto ao caráter de substitutividade da jurisdição não chegam a invalidá-la, se pudermos compreender bem o sentido correto de tal natureza substitutiva do ato jurisdicional. Quando Chiovenda definia a jurisdição como atividade

⁴³ CHIOVENDA. Instruções de direito processual civil, p. 13-15. Não bastasse estar superada a idéia de distribuição totalmente compartimentalizada do poder estatal uno, constata-se que cada ente detentor do poder político do Estado, além de suas funções típicas, exerce atipicamente funções conceitualmente inerentes aos demais entes do poder estatal, seja para fins de “freios e contrapesos”, seja pelo peculiar interesse de cada “poder” (o Judiciário, por exemplo, normatiza e administra sua estrutura, serviços e servidores).

⁴⁴ Cf. LIEBMAN (1984). A *lide carneluttiana*, ensina LIEBMAN, equivale a qualquer conflito de interesses regulado pelo direito; e as definições de CHIOVENDA e CARNELUTTI, antes de chocarem-se, complementam-se (*Op. cit.*, p. 6-7).

secundária e substitutiva, ele apenas queria significar a imparcialidade do Juiz, sempre estranho aos interesses sobre os quais incidia sua atividade, mantendo-se numa posição eqüidistante das partes.”
(p. 74)

Concentrando-nos na lição de CHIOVENDA, a função jurisdicional resta definida como *aquela que se desenvolve mediante a substituição da atividade do jurisdicionado pela vontade do Estado-juiz, seja para afirmar a existência da vontade da lei, seja para torná-la efetiva* (tem por objetivo, pois, a atuação da vontade concreta da lei).⁴⁵

E, como visto, é o caráter de substitutividade da jurisdição que pode ser contraposto ao aspecto de primariedade (ou originariedade) da atividade administrativa. Isso porque a atuação da administração pública se dá tendo a lei como norte a sua própria conduta, sendo que seus atos referem-se a relações jurídicas das quais *ela mesma é parte*. Sua atividade é *primária*, como primária é a conduta – por exemplo – do proprietário que aluga seu imóvel ou do devedor que espontaneamente quita seu débito (afastando a necessidade de um alheio, em substituição, provocar coativamente a efetivação da vontade concreta da lei).

Não é demais reforçar que temos sempre evitado a expressão “poderes do Estado”, preferindo a noção de “repartição do poder estatal”. É que a doutrina mais moderna tende a esse tipo de enfoque, valorizando o caráter essencialmente uno do poder estatal.

Ora, se ontologicamente as manifestações de poder expressadas pelos organismos competentes não podem ser distinguidas, já que emanações de uma mesma força estatal, restar-nos-ia fazer as distinções apenas com base no aspecto *formal* dessas manifestações de poder.

Seguindo nessa direção, tenderemos, por caminhos diversos, a uma sutil reaproximação às teses organicistas, na medida em que, como quer COSTA MACHADO, “*O que dá a nota de distinção entre os grupos é a natureza do serviço prestado, quer dizer, a feição particular da função exercida*” (op. cit., p. 68).

Mesmo adotando tal tendência, não nos parece equivocado sustentar que, em se tratando de distinção das três atividades estatais mais típicas, houve principalmente um deslocamento de foco: a observação deslocou-se

⁴⁵ CHIOVENDA. Instruções de direito processual civil, p. 8.

a um patamar inferior, mais imediato e exteriorizado, de onde se mira a própria maneira pela qual as atividades se manifestam, já que, de origem, não há como distingui-las.⁴⁶

Por conta disso, entendemos ainda válidas as características delineadas por CHIOVENDA, já que igualmente perceptíveis nesse plano inferior.

3.1 Jurisdição voluntária

Transformou-se em verdadeiro jargão a noção de que “jurisdição voluntária não é jurisdição, nem é voluntária”.⁴⁷

“Voluntária” realmente não é: somente através dela podem os interessados obter os resultados jurídicos pretendidos. Mesmo assim, a expressão, dada sua longa tradição, continua sendo largamente utilizada.

O problema reside em sua essência jurídica: os procedimentos comumente colocados como sendo de jurisdição voluntária, já de antiga tradição do Direito, têm efetivamente natureza de jurisdição ou revelam atividade de caráter administrativo?

A controvérsia é antiga e deu azo à formatação de três teses concorrentes: a administrativista, a jurisdicionalista e a autonomista.

Os poucos adeptos da corrente *autonomista* – difundida por FAZZALARI – pretendem ver na jurisdição voluntária uma categoria autônoma, não reveladora de função jurisdicional tampouco administrativa. Constituiria, pois, uma quarta atividade estatal ao lado das três clássicas de Montesquieu.

Para os *jurisdicionalistas*, a jurisdição voluntária é verdadeira jurisdição (não obstante tenha caracteres diversos da jurisdição contenciosa) na medida em que é sempre o juiz quem aplicará o direito objetivo na tutela de direitos subjetivos.

Entre nós, já há algum tempo, vem prevalecendo a tese *administrativista*, sendo comum exprimir-se jurisdição voluntária como

⁴⁶ Nesse mesmo sentido, DINAMARCO. Fundamentos do processo civil moderno, p. 307-308. (1982, p. 12).

⁴⁷ LIMA (1982, p. 12) mostra que “Sem qualquer outra consideração, bastaria relembrar o anátema de Mortara, de cunho chistoso, que se vulgarizou de tal modo que é trasladado por diversos autores, desde Chiovenda, passando a omitir-se, até, referência a seu criador: ‘A jurisdição voluntária não é nem jurisdição, nem voluntária’.”

sendo “a administração pública de interesses privados”, noção disseminada por FREDERICO MARQUES.⁴⁸

Porém, conforme alertado no início deste artigo, o prestígio da tese administrativista já não é o mesmo. Com efeito, novos e vigorosos estudos têm rebatido seus argumentos, o que vem animando os simpatizantes da corrente jurisdicionalista, agora também chamados de *revisionistas*.⁴⁹

Entre os doutrinadores pátrios, cabe destacar BAPTISTA DA SILVA, que, em seu estudo científico e sistematizado, demonstra que os fundamentos dos administrativistas “*têm sido vantajosamente respondidos pelos que defendem a natureza jurisdicional da chamada jurisdição voluntária*”.⁵⁰

Podemos, em apertada síntese, descrever como o ilustre processualista encara e rebate os cinco argumentos básicos dos sectários da tese administrativista:

- primeiro – para os administrativistas, a jurisdição contenciosa teria finalidade repressiva, enquanto a voluntária teria caráter preventivo. Tal argumento é rechaçado na medida em que várias atividades contenciosas têm o escopo de prevenir litígios. Tomem-se como exemplos a decisão cautelar e a sentença declaratória pura;
- segundo – de acordo com os que negam o caráter jurisdicional da jurisdição voluntária nesta não são vistos sujeitos processuais contrapostos (partes), mas tão-somente *interessados* que almejam um mesmo resultado. Tal afirmação também não é hábil, por si só, a afastar o caráter jurisdicional, pois ainda que se admita que somente se pode falar em “partes” quando existir conflito de interesses, nunca se demonstrou que o litígio é efetivamente a “marca registrada” da jurisdição;
- terceiro – por não produzir coisa julgada, a jurisdição voluntária constitui uma função administrativa. A assertiva também não convence, já que a sentença meritória do processo cautelar, segundo pode ser sustentado, igualmente não teria autoridade de coisa julgada material;
- quarto – a jurisdição voluntária, dizem os administrativistas, tem por função a atuação do direito objetivo, enquanto a voluntária presta-se à realização de determinados interesses que, para se efetivarem, dependem da cooperação judicial. Esse argumento também não é capaz de identificar

⁴⁸ Sobre as três correntes, confira-se LIMA. *Comentários ao código de processo civil*, p. 8-16.

⁴⁹ Cf.: ALVIM. 1996, p. 89.

⁵⁰ SILVA; GOMES. *Teoria geral do processo civil*, p. 78.

a jurisdição voluntária com a atuação administrativa, já que, como já visto, nessa última os atos praticados atingem diretamente o administrador (que é parte na relação), enquanto naquela o juiz mantém sua postura de imparcialidade, em nada lhe atingindo os efeitos jurídicos de sua sentença. Ademais, nem sempre o juiz age em prol do interesse do requerente da tutela de jurisdição voluntária, visto que pode rechaçá-lo por considerar o pleito em desconformidade com o direito objetivo. Portanto,

*“O Juiz, nos processos de jurisdição voluntária, é tão imparcial quanto seria se o processo fosse de jurisdição contenciosa. Agirá no interesse do titular apenas se ele tiver razão, como o fará em qualquer processo contencioso.”*⁵¹

A lapidar crítica difundida por BAPTISTA DA SILVA em relação aos administrativistas merece transcrição:

“Em verdade, como adverte M. I. Frocham (La jurisdicción, Buenos Aires, 1972, p. 99), os administrativistas não tomaram parte no monólogo conduzido apenas pelos processualistas, a fim de poderem explicar o que é o ato administrativo, pois, se lhes fosse dado o ensejo de participarem da controvérsia, provavelmente se arquivaria a legendária tese administrativista sobre a jurisdição voluntária. Também o Prof. Edson Prata faz observação semelhante: ‘Parece-nos que os alinhados nessa corrente – refere-se ele aos partidários da corrente administrativista – preocupam-se muito em arredar a jurisdição voluntária do terreno ocupado pela jurisdição, e até do processo, para limpar o caminho que traçam e no qual não querem óbices que impeçam o diálogo na linha reta, mas se esquecem de ajeitá-la entre os atos da atividade administrativa. Retiram a jurisdição voluntária do terreno jurisdicional, jogam-na na seara da administração, porém sem indagação prévia da possibilidade jurídica desta providência. Talvez nenhum se tenha perguntado, com a necessária paciência do pesquisador, se a jurisdição voluntária, não se comportando adequadamente ao conceito de

⁵¹ SILVA; GOMES. *Teoria geral do processo civil*, p. 80.

jurisdição, se ajeita plenamente no conceito de administração' (Jurisdição voluntária, 1979, p. 75)."

Segundo ainda o autor em referência, a distinção entre a jurisdição voluntária e a contenciosa estaria na circunstância de que na primeira, ao contrário dessa última, não há jurisdição declarativa de direitos ensejadora da formação de coisa julgada material, preponderando a eficácia constitutiva das decisões proferidas em seu âmbito.⁵² Na jurisdição voluntária, assim, não estaria em foco a existência de um direito, mas apenas sua regulação.⁵³

A distinção, contudo, não convence plenamente: o que dizer da sentença que não acolhe a pretensão do requerente da tutela voluntária? E a sentença proferida em cautelar que, segundo o autor, não obstante seja forma de jurisdição contenciosa, não enseja a formação de coisa julgada material?

Muito interessante nos parece o critério distintivo desenvolvido por CALAMANDREI, sem embargo seja ele seguidor da corrente administrativista.

Segundo o processualista italiano, diversamente do que ocorre com as normas de direito processual, o juiz não é o destinatário das normas de direito material, já que a vontade concreta desses comandos é dirigida sempre ao particular. A regra comporta exceções: vezes há em que, junto à própria norma material, encontram-se regras que estabelecem como deve ser a intervenção do juiz em determinados casos. E seria justamente em razão dessas exceções que se desenvolveria a atividade de jurisdição voluntária pelo órgão aplicador da lei.⁵⁴

Interessante registrar – agora voltando à doutrina *revisionista* –

⁵² A assunto é mais claramente exposto por TESHEINER (1992: 50): “Em suma: na sentença constitutiva proferida em jurisdição contenciosa, o juiz declara e constitui, sendo a eficácia declaratória suficientemente forte para que se produza coisa julgada material. Na sentença constitutiva proferida em processo de jurisdição voluntária, é mínimo o efeito declaratório, o que explica a ausência de coisa julgada. Não se afirma, por exemplo, que o nomeado tenha direito subjetivo à tutela”.

⁵³ SILVA; GOMES. Teoria geral do processo civil, p. 82.

⁵⁴ Apud SILVA. Limites entre jurisdição e administração, sob a ótica de Piero Calamandrei, p.11.

que, para aqueles que a adotam, o melhor é que se fale em *processo contencioso* e *processo voluntário*, já que ambos devem ser tidos como expressões de verdadeira atividade jurisdicional.⁵⁵

Cumpra finalmente ressaltar que, ainda que se entenda – como nós – que o processo voluntário retrata verdadeira atuação jurisdicional, as distinções consagradas pela doutrina entre este e o processo contencioso remanescem valiosas na medida em que habilitam a formação, em sede legal, de sistematizações procedimentais que melhor atendam às peculiaridades desses dois grandes grupos de expressão da atividade jurisdicional.

Ao objetivo deste nosso estudo, porém, o que mais importa é destacar certas características da jurisdição voluntária, apontadas pela doutrina que inspirava o legislador do Código de Processo Civil de 1973.

3.4 A Jurisdição voluntária no Código de Processo Civil e suas anomalias

Influenciados pela doutrina que largamente preponderava à época de sua confecção, os mentores do vigente Código de Processo Civil brasileiro, em sua Exposição de Motivos, esclarecem o atual tratamento legal dispensado à chamada jurisdição voluntária:

"[...] Estará certa a colocação dos procedimentos de jurisdição voluntária no Livro IV? O tema tem sido objeto de larga controvérsia[...]"

12. Os autores que tratam ex professo da matéria, reconhecem que a sistematização dos procedimentos de jurisdição voluntária está ainda por se fazer. LOPES DA COSTA, em monografia fundamental sobre o tema, diz que 'sobre ela não temos lei especial. Dela, o Código de Processo Civil trata de envolta com outros procedimentos especiais, de jurisdição contenciosa. Salvo a coisa julgada (art. 288), não diz quais as normas gerais do processo que não se aplicam à jurisdição voluntária'. [...]"

JOSÉ FREDERICO MARQUES, que escreveu também uma obra clássica sobre o tema, afirma que 'a administração pública de interesses privados, nem mesmo quando se realiza através da jurisdição voluntária, está afeta, no que diz com a sua regulamentação, às leis processuais. Cabe ao direito processual apenas a forma e o modus faciendi dos atos forenses da atividade de jurisdição voluntária'.

No projeto, figura a jurisdição voluntária como título especial do Livro IV,

⁵⁵ Cf.: ALVIM. *Op. cit.*, p. 89.

porque, em larga tradição, em tais casos sempre coube ao juiz a função de administrar os interesses privados.”

Nosso estatuto processual, noutro giro, consoante se pode constatar também desde sua Exposição de Motivos (Capítulo III, item II), claramente se apoiou na noção carneluttiana de “lide”, que encerraria a principal característica da jurisdição contenciosa. Destaque-se que o próprio CARNELUTTI, em linha revisionista, admite a existência de jurisdição sem lide, caso em que é retratado justamente o processo voluntário.⁵⁶

Mas o que releva apontar, agora menos importando a tese preferida acerca da natureza jurídica da jurisdição voluntária,⁵⁷ são duas das características dos feitos a ela submetidos que sempre são lembradas: a presença de interesse público e a ausência da chamada *lide carneluttiana* (conflito de interesses qualificado pela resistência de uma pessoa à pretensão de outra).

Por outra: para merecer a alocação de nosso legislador entre “os procedimentos de jurisdição voluntária”, a causa deveria envolver aspectos de interesse público,⁵⁸ e nela não deveria haver conflito de interesses (do contrário seria contenciosa a jurisdição).

Mas será que todos os “procedimentos de jurisdição voluntária” elencados no Código de BUZAID possuem essas características? Foi o

⁵⁶ *Apud* TESHEINER. Jurisdição voluntária, p. 41.

⁵⁷ Até porque, conforme sustenta DINAMARCO (1993, p. 121 - 122) ao analisar as teses que procuram explicitar a natureza jurídica da jurisdição voluntária, “*tudo isso tem o seu valor reduzido ante a consideração de que menos importa encontrar o critério da distinção da jurisdição mesma em face das demais atividades estatais, do que a natureza e fundamentos comuns a todas elas*”

⁵⁸ Valhamo-nos da doutrina de CARNELUTTI, citada por CASTRO FILHO (1983, p. 7): “*Trata-se (referindo-se à jurisdição voluntária) de vigiar ou de comprovar a atividade jurídica de particulares em alguns casos em que a qualidade do sujeito ou a estrutura da função do ato tornam mais grave o perigo de um mau uso daquela. Esta vigilância é completamente análoga à que, por exemplo, exercita o Estado em matéria de higiene ou de ordem pública: o fim é idêntico, ainda que a matéria seja diversa. Portanto, não medeia diferença de finalidade, senão de modo, entre a inspeção do Estado sobre as condições higiênicas em que se desenvolve o trabalho das crianças e sobre a administração do patrimônio dos menores; nem entre a vigilância sobre as condições das fábricas e a vigilância sobre as transações sobre o segurador e o trabalhador vítima de acidente; nem entre a intervenção para promover o desenvolvimento da indústria e a intervenção na constituição e desenvolvimento das sociedades mercantis. Quando o juiz preside o conselho de família, quando autoriza a venda de coisa de um menor ou quando homologa uma transação em matéria de acidentes do trabalho, atua para a satisfação de um interesse público, que tem por objeto a boa administração dos interesses privados*” (o negrito é nosso)

estatuto totalmente fiel à doutrina que o inspirou?

Entendemos que não.

Nada obstante formalmente subsumidas pelo nosso codificador aos procedimentos de jurisdição voluntária, existem causas que – substancialmente – não se coadunam com as características afetas a essa “jurisdição” (qualquer que seja a tese adotada acerca de sua natureza jurídica).

Ou seja, o legislador terminou por submeter ao rito de jurisdição voluntária hipóteses de natureza perceptivelmente contenciosa, não bastasse não terem qualquer sinal de presença do interesse público em seu bojo.

É o que detectou MAZZILLI (1991):⁵⁹ “*Não se duvide que a intenção do legislador federal também fora a de presumir um interesse público genérico e indistinto em todas as hipóteses de jurisdição voluntária, tanto que aparentemente buscou chamar o Ministério Público para fiscal de todos esses procedimentos (CPC, art. 1.105).*”

E, conforme bem se apercebeu o culto membro do *parquet* paulista, em sendo os interessados civilmente capazes, não há qualquer nota de interesse público (primário) nas seguintes pretensões: alienação judicial de coisa comum, administração ou locação de coisa comum e alienação de quinhão em coisa comum.⁶⁰

Em verdade, em respeito à doutrina que inspirou o codificador, esses casos não deveriam ter sido alocados no campo da jurisdição voluntária, já que, por natureza, têm preponderante cunho contencioso. Pouco importa que nessas hipóteses a própria lei material, vislumbrando óbvias possibilidades de dissenso (já que tratando de relações condominiais), tenha-se antecipado e, ainda em abstrato, balizado a atuação do órgão incumbido a dar-lhe solução.

Com efeito, se ninguém mais duvida do caráter de contenciosidade das ações executivas e monitórias, o que dizer daquelas que somente chegam à seara judicial justamente por haver dissenso substancial entre os condôminos? Ora, em todas elas há interesses contrapostos a incidir sobre um mesmo bem da vida.

Dizer, como fazem alguns,⁶¹ que nessas relações condominiais não se vislumbra “conflito de interesses”, mas apenas “dissenso” ou “controvérsia”, afigura-se-nos mero eufemismo que não resiste a qualquer

⁵⁹ MAZZILLI. Manual do promotor de justiça, p. 416.

⁶⁰ MAZZILLI. Manual do promotor de justiça.

⁶¹ Cf., dentre vários outros, MARCATO. Procedimentos especiais, p. 21.

análise mais objetiva. Sempre que a atividade jurisdicional se prestar a solucionar situações jurídicas instáveis, desconfortáveis aos titulares de direito material, ter-se-á, inequivocamente, atuação em esfera contenciosa. Tal concepção tampouco discrepa da clássica idéia da lide carneluttiana.

Por isso preferimos o entendimento de MACHADO (1993), que, ao comentar o inciso IV do art. 1.112 do Código de Processo Civil (alienação, locação e administração da coisa comum), esclarece:

*“A respeito de alienação, locação e administração da coisa comum dispõe o art. 632 do CC: ‘Art. 632. Quando a coisa for indivisível, ou se tornar pela divisão, imprópria ao seu destino, e os consortes não quiserem adjudicá-lo a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o preço, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, entre os condôminos, o que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior’. Duas observações: 1ª) só há interesse processual para o pedido de alienação se houver discordância entre os condôminos (se há concordância tudo se resolve por escritura pública; não há interesse identicamente se já foi proposta ação divisória - CC, art. 629); 2ª) o pedido de alienação, a rigor, não se enquadra nos moldes da jurisdição voluntária porque há partes em litígio. Já no que concerne à administração do condomínio reza o caput do art. 635 do estatuto civil: ‘Art. 635. Quando por circunstância de fato ou por desacordo, não for possível o uso e gozo comum, resolverão os condomínios (sic) se a coisa deve ser administrada, vendida ou alugada’. Havendo discórdia do destino a ser dado ao bem ou invalidada da deliberação (CC, §§ 1º e 2º do art. 635; arts. 636 e 637) poderá qualquer condômino solicitar ao juiz a decisão para a controvérsia (aplica-se o art. 1.109). Também aqui não se trata de exercício de jurisdição voluntária, na verdade.”*⁶²

⁶² MACHADO. A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro, p. 1.115.

O mesmo se diga em relação à alienação de quinhão em coisa comum. Sendo todos os comunheiros capazes, somente se cogitará de autorização judicial para alienação a terceiro – por pedido formulado por um dos condôminos – se houver *oposição* dos demais, vez que, do contrário, é bastante que se lavre escritura pública com a interveniência de todos.⁶³

Também nos afigura equivocada a inclusão dos procedimentos de alienação dos bens depositados judicialmente no âmbito da jurisdição voluntária. É fácil perceber que, estando *sub judice* a situação dos bens sob mira, “certo é que a hipótese não é de jurisdição voluntária, mas de incidente em processo de jurisdição contenciosa”.⁶⁴

Como conclusão, temos que os “procedimentos” acima mencionados não têm natureza de “jurisdição voluntária”, mas, ao contrário, substancialmente pertencem à atividade de jurisdição contenciosa.

Houve, pois, flagrante incongruência do legislador em relação à doutrina que o inspirava. Por isso que, constatada a turbação da *mens legislatoris*, mais que nunca se deve privilegiar a busca da *mens legis*, de *formá a entender que as causas mencionadas estão submetidas apenas ao rito estabelecido no Código de Processo Civil, obedecendo, no mais, às regras e princípios inerentes à jurisdição contenciosa*.

Aqui, portanto, o primeiro forte argumento limitador do alcance em relação ao Ministério Público da regra do art. 1.105 do Código de Processo Civil: pela natureza do feito, somente deverá ele intervir – em razão da existência de interesse público – nos procedimentos que verdadeira e substancialmente se coadunem com a chamada “jurisdição voluntária”. Nas anomalias acima descritas, verdadeiros processos contenciosos, cuja presença de interesse público não se evidencia objetivamente (à luz da natureza da causa), somente será cabida sua intervenção por motivo subjetivo (presença de menores, incapazes, etc.).

⁶³ V. art. 1.139, CCB. Cf. a respeito, MACHADO. *Código de processo civil interpretado*, p. 1.116.

⁶⁴ TESHEINER. *Jurisdição voluntária*, p. 154. Igualmente desnaturado é o procedimento de especialização da hipoteca legal (CPC, arts. 1.205/1.210), que se refere, aliás, a instituto quase sem utilização prática. Nele não se vislumbra existência de interesse público por natureza, conforme pode-se extrair dos próprios dizeres legais (v. art. 1.210), somente podendo se cogitar de interesse público por força subjetiva (interesse de incapazes).

4 A tese declarativa

Analisando o minucioso trabalho elaborado por NERY JÚNIOR, vemos que, após alguns anos decorridos da vigência do atual Código de Processo Civil, “a doutrina dominante”, segundo o autor, entendia “*necessária a intervenção do Ministério Público em todos os procedimentos de jurisdição voluntária*”.⁶⁵ Conforme inicialmente acenados (item 1.2), a tese irrestrita (ou declarativa), muito bem sistematizada por NERY JÚNIOR, assenta-se basicamente nos seguintes argumentos:

1º. não cabe exame discricionário da presença de causa de intervenção do *Parquet* quando a lei expressamente a exige (a exemplo do que acontece com as hipóteses dos incisos I e II do art. 82, Código de Processo Civil). Nesses casos, tal como ocorre com o art. 1.105 do Código de Processo Civil, o interesse público que fundamenta a atuação ministerial é presumido *juris et de jure*, não admitindo interpretação em contrário;

2º. estando o art. 1.105 situado nas “disposições gerais” dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, é de ser aplicado a todos aqueles procedimentos;

3º. nos procedimentos de jurisdição voluntária tem-se sempre patenteado o interesse público evidenciado pela própria natureza da causa, razão por que, ainda que não houvesse o art. 1.105, deveria o Ministério Público intervir em todos eles;

4º. a circunstância de alguns procedimentos em espécie contarem com dispositivos que expressamente se referem ao Ministério Público não significa que os mesmos não reclamam a presença ministerial, visto que aqueles dispositivos destinam-se apenas a situar o momento da oitiva do *Parquet*;

5º. a controvérsia somente existe porque em dois procedimentos (alienação judicial e especialização da hipoteca legal) não há expressa e específica menção à atuação do Ministério Público. Não houvesse esses procedimentos, ninguém questionaria a necessidade de intervenção em todos os feitos de jurisdição voluntária.

O terceiro argumento acima pode ser rebatido de plano a partir de tudo o que expusemos no capítulo anterior (item 3.3). O quinto prende-se apenas ao combate de um argumento antideclarativista equivocado

⁶⁵ NERY JÚNIOR. *Intervenção do Ministério Público nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária*, p. 46-47. Os argumentos que enumeramos foram expendidos pelo referido autor com a finalidade de rebater as considerações restritivas que começavam a se ensaiar.

(conforme veremos em seguida), mas que vem a ser tranqüilamente rechaçado pelos fundamentos válidos da tese restritivista. Os argumentos restantes, estes sim, defluem de atividade de interpretação da lei.

Porém, a melhor exegese a todos derrubará.

4.1 Fundamentos da tese restritivista

A despeito de serem interessantes os argumentos dos irrestritivistas, sua aceitação já não é a mesma.

Muito ao contrário, conforme dizíamos no início do presente estudo (item 1.2), “a tendência minoritária” – então observada por NERY JÚNIOR – direcionada à interpretação restritiva do art. 1.105 do Código de Processo Civil, ganhou extraordinário vigor, sendo ela hoje, sem qualquer dúvida, a doutrina prevalente.

É de se reconhecer, porém, que os primeiros fundamentos conhecidos que procuravam restringir a interpretação desse dispositivo legal eram sustentados por frágeis premissas, facilmente rebatidas pela corrente declarativa.

DINAMARCO (1987), por exemplo, estribado na falsa idéia de que todos os procedimentos catalogados no Título II, Livro IV, Código de Processo Civil teriam efetivamente a natureza jurídica de “jurisdição voluntária” (e, por conseguinte, em todos os casos presente estaria o *interesse público*), entendeu que a atividade do juiz (que funcionaria como fiscal das partes), em certos casos dispensaria a atuação do *Parquet*, eis que não se pode imputar à lei a redundância de exigir um “fiscal do fiscal”. Sustentou, ainda, pretendendo interpretar sistematicamente a lei, que, pelo só fato de o legislador renovar em vários procedimentos em espécie, mas não em todos, menção à intervenção ministerial, lógico seria concluir que o art. 1.105 não seria aplicável a todos os feitos, mas somente àqueles cuja intervenção foi expressamente reiterada.⁶⁶ Seu primeiro argumento (*não teria sentido, em certos casos, cogitar-se de um fiscal do fiscal*), ilação extraída de uma premissa falsa (qual seja, *todos os procedimentos de jurisdição voluntária do Código de Processo Civil pressupõem a existência de interesse público*), é autodestrutivo: fosse assim, não haveria razão para o *Parquet* funcionar em qualquer causa de jurisdição voluntária. Já o segundo fundamento é, isoladamente, insuficiente ao que se propunha demonstrar:

⁶⁶ DINAMARCO. p. 322-325.

ainda que o legislador não fizesse mais qualquer menção nos feitos em espécie sobre participação ministerial (ou o fizesse em um ou alguns), na grande maioria deles a presença do Ministério Público continuaria sendo necessária, considerando-se a presença do efetivo interesse público pela própria natureza dos mesmos.

Os verdadeiros e irrefutáveis fundamentos da tese restritiva podem ser encontrados, ao nosso sentir, nas doutrinas de MACHADO e MAZZILLI.

No que tange à posição de MACHADO (1989), porém, apenas discordamos quando, procurando refutar a combinação do art. 1.105 com o 82 do Código de Processo Civil, ele sustenta que:

“O fato desta norma (art. 1.105) reger indistintamente todos os procedimentos (e não só as hipóteses previstas pelo art. 1.112) exclui automaticamente a aplicabilidade subsidiária do art. 82. O art. 1.105 está, na verdade, para a jurisdição voluntária assim como o art. 82 está para os processos de conhecimento, de execução, cautelar, bem como para todos os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, de dentro ou de fora do Código, que não contenham regras específicas sobre a intervenção.”⁶⁷

Não vemos pecado na combinação dos artigos citados sempre que tratar a hipótese de processo de natureza contenciosa incoerentemente inserido nas disposições afetas à jurisdição voluntária. Com efeito, os casos respectivos a relações condominiais que antes vimos, não obstante tenham de se submeter às regras procedimentais simplificadas junto às quais restaram alocados, devem, no mais, seguir os princípios e normas processuais afetos à jurisdição contenciosa. Assim é que nesses procedimentos pode ser necessária a intervenção do Ministério Público em razão, por exemplo, da incapacidade de uma das “partes” (CPC, art. 82, I).

Contudo, o balizamento do art. 1.105 pelo 82 não é o principal argumento da tese restritiva, dado o atual *status* constitucional do Ministério Público.

⁶⁷ MACHADO. A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro, p. 501.

A restrição ao alcance da regra do art. 1.105 do Código de Processo Civil advém – ainda segundo MACHADO – fundamentalmente de sua interpretação teleológica (o que não nos impede de falar em tese restritivista).

De fato, não se pode mais perder de vista o verdadeiro escopo da atuação ministerial (defesa dos interesses indisponíveis), já que hoje devidamente expresso no Texto Constitucional. A melhor interpretação do art. 1.105 do Código de Processo Civil deve mesmo ser a teleológica,⁶⁸ focada na *ratio* da intervenção ministerial, isto é, na circunstância de se ter a presença do interesse público em cada um dos feitos em que é cabida sua participação.

E, tal como vimos no capítulo anterior (item 3.3), se a grande maioria dos procedimentos colocados como sendo de jurisdição voluntária envolve indisponibilidade de interesses ou direitos (ou seja, agasalha matéria de interesse público), alguns deles têm característica de total disponibilidade, não reclamando, destarte, a intervenção ministerial.

À guisa de registro, vejamos mais um argumento, agora de MAZZILLI (1991), que contraria a tese declarativa:

*“Se fosse válido o argumento da corrente contrária, no sentido de que, por ser o art. 1.105 norma geral que torna exigível a intervenção ministerial em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária, então, por identidade de razão, também seria correto o argumento de que, por ser o artigo anterior (1.104) também norma geral aplicável a todo procedimento de jurisdição voluntária, então se permitiria que o Ministério Público comparecesse como órgão agente em qualquer procedimento de jurisdição voluntária. Esse raciocínio tornaria possível, por exemplo, que o Ministério Público estivesse legitimado a tomar a iniciativa e requerer até mesmo a venda judicial de coisa comum de pessoas maiores e capazes, da mesma forma como tem a iniciativa no requerimento de interdição ou abertura de testamento!”*⁶⁹

⁶⁸ MACHADO. A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro, p. 505-507.

⁶⁹ MAZZILLI. Manual do promotor de justiça, p. 424.

Não bastassem esses fundamentos, não custa lembrar que a interpretação literal da lei é considerada a mais pobre entre as ferramentas da hermenêutica.

Dizer de maneira simplista – como fizeram os declaratistas – que a “lei presumiu o interesse público nos procedimentos de jurisdição voluntária” equivale a cercear qualquer atividade interpretativa mais profunda, elevando a *mens legislatoris* ao mesmo *status* da *mens legis*, o que é de todo inaceitável.

Aliás, conforme expusemos no capítulo anterior, não seria sequer da vontade do legislador a atuação do Ministério Público em causas nas quais não se verificasse presença de interesse público.

Houve, isto sim, uma grande confusão por parte de nosso codificador: empolgado com a doutrina da “administração pública de interesses privados”, lembrando da característica presença do interesse público a justificar essa modalidade de jurisdição, correu em convocar a atuação ministerial em todos os feitos que enumerava naquele Título II do Livro IV do Código de Processo Civil. Descuidou-se, contudo, do que era mais importante: selecionar corretamente os procedimentos cuja natureza fosse verdadeiramente afeta à jurisdição voluntária.

Mas, hoje, tenha-se sempre em conta que o grande e definitivo argumento que endossa a tese restritivista é aquele antes exposto, o que tem assento na Constituição Federal.

Por força da vocação constitucionalmente atribuída ao *Parquet*, cabe até sustentar, para finalizar, que mesmo o art. 82 do Código de Processo Civil perdeu força, tendo agora caráter meramente ilustrativo.

Conclusões

Por tudo o que foi exposto, pode-se concluir que:

1. O Ministério Público, em razão de seu atual tratamento constitucional, detém, com autonomia e independência funcional, parcela do poder soberano estatal.
2. É inconstitucional (ou não foi recepcionada pela Carta de 1988) a legislação que pretenda desviar (ou aquela que já desvia) o *Parquet* de suas funções e finalidades constitucionalmente delineadas.
3. Em Juízo não há intervenção facultativa do Ministério Público. Aferida a presença de interesse público (primário), ainda que potencial, em qualquer

causa, será sempre necessária sua intervenção. Ao contrário, não sendo vislumbrado interesse público a se proteger, será descabida a atuação ministerial.

4. O juízo definitivo acerca da presença ou não de interesse público, a reclamar e justificar a atuação do *Parquet*, pertence ao próprio órgão ministerial, dada sua independência funcional. Some-se a isso a circunstância de ter ele parcela do poder estatal justamente direcionada à defesa do interesse público, cabendo-lhe, pois, melhor do que a qualquer outro, identificar as causas em que tal poder deve ser colocado em atuação.

5. Como consequência da conclusão anterior, não deve o órgão judiciário vedar o ingresso do representante do Ministério Público nos feitos em que este manifeste interesse em intervir. A intervenção do *Parquet* não se submete à disciplina geral da intervenção de terceiros.

6. Não havendo intervenção facultativa ministerial, não deve seu representante atuar em causas que saiba descabida a intervenção, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico e desvio de função.

7. Tanto o *processo contencioso* como o *processo voluntário* revelam verdadeira atividade jurisdicional, já que realizada por órgão imparcial que não sofre, ele próprio, qualquer efeito com sua atuação, a qual é sempre voltada à realização da vontade concreta da lei.

8. A ausência de lide e a presença de interesse público ainda podem ser apontadas como características das causas sujeitas ao *processo voluntário*. Aquelas relações de dissenso entre condôminos, arroladas pelo Código de Processo Civil brasileiro como sujeitas a procedimentos de jurisdição voluntária, têm verdadeira natureza contenciosa. Assim, não obstante sigam o *rito especial* estatuído, devem submeter-se ao *regime* do processo contencioso (possibilidade do contraditório, julgamento que observe o critério da legalidade, formação de coisa julgada material). Nesses feitos não há objetivamente a presença de interesse público, não devendo intervir o Ministério Público, a não ser que se tenha presente causa subjetiva (v.g., incapacidade da parte).

9. O art. 1.105 do Código de Processo Civil deve ter, em relação ao Ministério Público, seu alcance limitado às hipóteses em que se tenha presente o interesse público (social ou individual indisponível), visto que é em sua defesa a finalidade da atuação ministerial, tal como constitucionalmente definida.

10. Mesmo o art. 82, Código de Processo Civil deve ser analisado, sempre, em harmonia com os ditames constitucionais.

Referências Bibliográficas

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

ALVIM, J. E. Carreira. *Elementos de teoria geral do processo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BRANCO, Hélio H. Castello. Aspectos da intervenção do Ministério Público nas causas de interesse público evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte. *JUS-Revista Jurídica do Ministério Público*. v.12, p. 147-155, 1991.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

CARVALHO, Ruth Lies Scholte; SOUSA, Alberto Vilas Boas Vieira de; PAULA, Antônio Sérgio Rocha de (Coord.). *Manual prático do promotor de justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CASTRO FILHO, José Olympio de. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. 10.

CHIOVENDÁ, Giuseppè. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Bookseller, 1998. v. 2.

CINTIA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini;

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

COSTA, Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. v. 12.

_____. Jurisdição voluntária. *Revista de Processo*, v.5, n. 17, p. 25-40, jan./mar. 1980.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Saraiva, 1993.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 17. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1986.

MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos especiais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

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

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

_____. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 2. ed. Porto Alegre: AMP/ESMPRS, 1993.

MELLO JÚNIOR, João Cândio de. O conceito polêmico de interesse público. *JUS -Revista Jurídica do Ministério Público*, v.17, p. 255-296, 1994.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 1991.

NERY JÚNIOR, Néelson, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Intervenção do Ministério Público nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária. *Revista de Processo*, v. 12, n. 46, p. 7-28, abr./jun. 1987.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o Ministério Público no processo não-criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

SANSEVERINO, Milton. O Ministério Público e o interesse público o processo civil. *Revista Forense*, v. 254, n. 874/876, p. 197-209, abr./jun. 1976.

SILVA, Agathe E. Schmidt da. Limites entre jurisdição e administração, sob a ótica de Piero Calamandrei. *Revista Jurídica*, v. 40, n. 184, p. 11-16, fev. 1993.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Jurisdição voluntária*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.