

Questões Atuais sobre as Posições do Ministério Público no Processo Civil

Robson Renault Godinho*
Fredie Didier Jr.**

Sumário

1. Introdução. 2. O Ministério Público como Legitimado Ordinário e sua Capacidade Postulatória. 3. Ainda a Legitimidade e a Capacidade Postulatória do Ministério Público Estadual: o Problema da Sustentação Oral nos Tribunais Superiores. 4. Limites da Atuação Recursal dos Promotores de Justiça: a Relação com os Procuradores de Justiça. 5. Capacidade Processual do Ministério Público Estadual para Ajuizar Reclamação perante o STF. 6. O Ministério Público no Polo Passivo de uma Relação Jurídica Processual. 7. O Ministério Público na Defesa de Direitos Individuais de Crianças e Adolescentes e a Desnecessidade de Atuação de Curador Especial. 8. Ministério Público Federal e Competência da Justiça Federal. 9. Conflito de Atribuições e Suspensão do Processo. 10. Ministério Público como Assistente Simples. 11. Encerramento.

Resumo

Este texto pretende apresentar algumas questões polêmicas sobre as posições do Ministério Público no processo civil brasileiro.

Riassunto

Questo articolo presenta alcune questioni controverse sulle posizioni del Pubblico Ministero nel processo civile brasiliano.

Palavras-chave

Ministério Público – Processo Civil – Posições processuais – Direito brasileiro.

Parole chiave

Pubblico Ministero – Processo Civile – Posizioni processuali – Diritto brasiliano.

* Pós-doutorando (UFBA), Doutor e Mestre em Direito Processual Civil (PUC/SP), Promotor de Justiça (MPRJ).

** Livre-Docente (USP), Doutor (PUC/SP) e Mestre (UFBA) em Direito Processual Civil. Professor da UFBA. Advogado.

1. Introdução

Para os fins deste trabalho, interessa-nos a compreensão da história recente do Ministério Público brasileiro¹, já que sua formação o torna peculiar, se comparado a Ministérios Públicos de outros países².

É interessante observar que o Ministério Público, mesmo após a Constituição de 1988, ainda não é percebido como um personagem multifacetado no processo

¹ Para a formação histórica geral do Ministério Público e/ou para notícias de direito comparado, vale conferir os seguintes estudos, que também trazem outras referências bibliográficas sobre o tema: GARCIA, Emerson. *Ministério Público – organização, atribuições e regime jurídico*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal – Promotor natural, atribuição e conflito*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. LYRA, Roberto. *Teoria e Prática da Promotoria Pública*. Reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. DIAS, Mario. *Ministério Público Brasileiro* (dois volumes). 2ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1955. ESTELLITA, Guilherme. *O Ministério Público e o Processo Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. GUIMARÃES, Ary Florencio. *O Ministério Público no Mandado de Segurança*. Curitiba: s/ed., 1959. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. RITT, Eduardo. *O Ministério Público como Instrumento de Democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. CAMPOS, Benedicto de. *O Ministério Público e o Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1976. LOPES, José Fernando da Silva. *O Ministério Público e o Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1976. RIBEIRO, Divaldas Costa. *Ministério Público – Dimensão Constitucional e Repercussão no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003. NERY, Rosa Maria de Andrade. Notas sobre a justiça e o Ministério Público no direito da Alemanha ocidental. *Revista de Processo*, nº 47. São Paulo: RT, julho/setembro de 1987. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A participação do Ministério Público no processo civil. *Ministério Público – instituição e processo*. Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz (coord.). São Paulo: Atlas, 1997. PROENÇA, Luis Roberto. Participação do Ministério Público no processo civil nos Estados Unidos da América. *Ministério Público – instituição e processo*. Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz (coord.). São Paulo: Atlas, 1997. FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Anotações sobre os Ministérios Públicos brasileiro e americano. *Ministério Público e Afirmação da Cidadania*. São Paulo: s/ed., 1997. COSTA, Eduardo Maia. Ministério Público em Portugal. *Ministério Público II – democracia*. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Júnior (coord.). São Paulo: Atlas, 1999. SALLES, Carlos Alberto de. *A Legitimação do Ministério Público para Defesa de Direitos e Garantias Constitucionais*. Dissertação de mestrado. USP. 1992. SALLES, Carlos Alberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. *Ministério Público II – democracia*. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Júnior (coord.). São Paulo: Atlas, 1999. MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. *Uma Introdução ao Estudo da Justiça*. Maria Tereza Sadek (org.). São Paulo: IDESP/Sumaré, 1995. PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o Ministério Público no Processo Não-Criminal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998. ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: IDESP/EDUC/Sumaré, 2002. ALVES, RUFINO e SILVA (org.). *Funções Institucionais do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2001. FARIA, ALVES e ROSENVALD (org.). *Temas Atuais do Ministério Público*. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012. ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e Efetividade do Processo Civil*. São Paulo: RT, 2006. JATAHY, Carlos Roberto de C. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais de atuação institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. RODRIGUES, João Gaspar. *Ministério Público Resolutivo: um novo perfil institucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012. LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro como Custos Legis*. São Paulo: Método, 2007. MOREIRA, Jairo Cruz. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil à Luz da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. SACCO, Ricardo Ferreira. *Constitucionalismo e Ministério Público*. Belo Horizonte: mandamentos, 2008. MACHADO, Bruno Amaral. *Ministério Público: organização, representação e trajetórias*. Curitiba: Juruá, 2007. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2009. ALMEIDA, Gregório Assagra. SOARES JÚNIOR, Jarbas. *Teoria Geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013; SABELLA, POZZO e BURLE FILHO (coord.). *Ministério Público: vinte e cinco anos do novo perfil constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2013. GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

² Além das referências citadas na nota anterior, convém mencionar interessante livro que oferece um panorama comparado: DIAS e AZEVEDO (coord.). *O Papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008.

civil, com toda uma nova dimensão jurídica advinda de diversos textos normativos e da própria prática institucional.

Essa visão restritiva decorre também de certo silêncio da doutrina, que, em linhas gerais, persiste na análise do Ministério Público apenas na tradicional função de *custos legis*, salvo quando se abordam questões envolvendo a legitimidade para ações coletivas.

Se houve evidente modificação do Ministério Público, com necessárias repercussões processuais, a manutenção de uma interpretação “retrospectiva” é incompatível com uma realidade que, se não é exatamente nova, exige um tratamento condizente com tais transformações. Barbosa Moreira chegou a afirmar que o silêncio da Instituição no processo civil teria sido interrompido exatamente em razão do processo coletivo, que ensejou a “revitalização do Ministério Público, arrancado à relativa quietude em que usualmente o mantinham, no tocante ao processo civil, as atribuições tradicionais”³.

Entretanto, não basta concentrar tintas na legitimidade do Ministério Público para os processos coletivos, se outras dimensões continuam negligenciadas pela doutrina e jurisprudência.

Em suma, nossa intenção é apenas a de registrar alguns pontos que, pelo conteúdo e/ou pelo simbolismo, indicam um caminho para mais bem compreender a complexidade do Ministério Público.

2. O Ministério Público como Legitimado Ordinário e sua Capacidade Postulatória

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente pedido formulado em mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Espírito Santo contra ato proferido pelo Conselho Nacional do Ministério Público⁴.

Desse julgamento decorrem duas situações especialmente interessantes e que foram acertadamente compreendidas pelo STF: o reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para a defesa, em nome próprio, de sua esfera jurídica e a aceitação da capacidade postulatória do Procurador-Geral de Justiça para subscrever o mandado de segurança.

O fato de o Ministério Público ser um órgão administrativo e, tradicionalmente, a ele não ser reconhecida personalidade jurídica em nada interferem no ponto. É inegável que ele possui personalidade judiciária e, principalmente, que se trata de ente com esfera e patrimônio jurídicos próprios, o que o torna *sujeito de direitos*.

³ Os novos rumos do processo civil brasileiro. *Temas de Direito Processual (Sexta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 73.

⁴ “Mandado de segurança. Conselho Nacional do Ministério Público. Anulação de ato do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Espírito Santo em termo de ajustamento de conduta. Atividade-fim do Ministério Público estadual. Interferência na autonomia administrativa e na independência funcional do Conselho Superior do Ministério Público do Espírito Santo – CSMP/ES. Mandado de segurança concedido” (STF, 2ª T., MS n. 28.028, Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. em 30.10.2012, DJe-107, public 07-06-2013).

Quando vai a juízo na defesa de situações jurídicas por ele titularizadas, como é o caso, a sua legitimação é ordinária. Sim, ordinária: nem sempre a atuação do MP dá-se na condição de legitimado extraordinário, como se supõe indevidamente. *Esse é o primeiro ponto a ser destacado no julgamento em questão.*

O Ministério Público possui autonomia que lhe confere direitos e deveres, decorrendo daí a capacidade postulatória em caso de ameaça ou violação de sua esfera jurídica⁵. “A teoria dos sujeitos de direito precisa ser repensada, pois não se justifica, pelo exame do direito positivo, que não se reconheça capacidade jurídica a entes a que o ordenamento jurídico atribui aptidão para ter direitos e contrair obrigações, embora não lhes tenha sido atribuída personalidade jurídica”, com a possibilidade de haver processos envolvendo órgãos estatais de uma mesma pessoa jurídica e até de um órgão contra em face dessa mesma pessoa jurídica⁶.

Assim, pode o Ministério Público ajuizar ação visando, por exemplo, à salvaguarda do princípio da independência funcional, da autonomia administrativa ou do poder de requisição, como, aliás, já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça⁷.

O caso referido no início do item se amolda perfeitamente ao exposto e já havia sido apontado como exemplo abstrato dessa situação: “outro exemplo que pode ser trazido à colação é o ajuizamento de ação perante o Supremo Tribunal Federal visando a impugnar ato emanado do Conselho Nacional do Ministério Público que exorbite seu balizamento constitucional e interfira indevidamente na autonomia dos Ministérios Públicos dos Estados e da União. Com efeito, no caso de o Colegiado violar a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, o que está longe de ser uma lucubração abstrata, a impugnação do ato perante o Supremo Tribunal Federal deve ser feita diretamente pela Instituição por meio de seu Procurador-Geral, sem a necessidade de intermediação por advogado. Não há nenhum motivo razoável que retire do Ministério Público a capacidade postulatória em situações desse jaez”⁸.

A capacidade para ser parte é uma noção absoluta, não significando, porém, que o ente terá necessariamente legitimidade para a causa e capacidade postulatória.

No que se refere ao Ministério Público, é inequívoca sua capacidade para ser parte, restando verificar se nas hipóteses concretas estará presente sua legitimidade para agir e, inexoravelmente, sua *capacidade postulatória*.

⁵ Em texto clássico, escrito há mais de cinquenta anos, Victor Nunes Leal tratou da personalidade judiciária das câmaras municipais e já afirmava que “sendo, entretanto, um órgão independente do prefeito no nosso regime de divisão de poderes (que projeta suas consequências na própria esfera municipal), sua competência privativa envolve, necessariamente, direitos, que não pertencem individualmente aos vereadores, mas a toda a corporação de que fazem parte. Se o prefeito, por exemplo, viola esses direitos, não se pode conceber que não haja no ordenamento jurídico positivo do país um processo pelo qual a câmara dos vereadores possa reivindicar suas prerrogativas”. (LEAL, Victor Nunes. *Personalidade judiciária das câmaras municipais. Problemas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 430.)

⁶ DIDIER JR. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 117 e 120.

⁷ STJ, MS n. 5.370/DF, j. em 12.11.1997, RSTJ, v. 107, p. 21.

⁸ GODINHO. Robson. *Notas acerca da capacidade postulatória do Ministério Público. Temas Atuais do Ministério Público*. Farias, Alves e Rosenvald (org.). 4ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 316.

O singular perfil reservado ao Ministério Público no ordenamento jurídico brasileiro provoca algumas perplexidades que comumente ensejam uma reação restritiva da doutrina e da jurisprudência, como no caso da capacidade postulatória. Essa situação jurídica processual, que autoriza a prática de atos postulatórios, é quase sempre automaticamente vinculada ao exercício da advocacia e vislumbra-se certa dificuldade em trabalhar com essa categoria como conceito pertencente à teoria geral do processo⁹ e cujos contornos são delineados pelo direito positivo.

No entanto, é indiscutível que o Ministério Público tem capacidade postulatória nos casos em que atua como legitimado extraordinário. Negá-la nos casos em que atua como legitimado ordinário é interpretação contrária à igualdade: afinal, um sujeito de direito teria capacidade postulatória para defender interesses de outrem, mas não a teria para defender os próprios interesses juridicamente tuteláveis. Não bastasse isso, se o Ministério Público não tivesse capacidade postulatória, nesses casos, haveria de, necessariamente, contratar um advogado, situação no mínimo esdrúxula¹⁰.

Uma noção importante, que às vezes é desconsiderada e, assim, provoca alguns equívocos, é a inexistência de monopólio da capacidade postulatória. Esse pressuposto processual não é um instituto pré-normativo, que antecede qualquer construção legislativa ou doutrinária, como se fosse um dado na natureza que deva ser aceito inapelavelmente. Ao revés, trata-se de uma situação jurídica, que é ou não atribuída ao sujeito por razões de política legislativa, não sendo ocioso lembrar que historicamente a capacidade postulatória era outorgada a todos os cidadãos, encontrando-se resquícios dessa época inclusive nos dias de hoje (*habeas corpus*, por exemplo)¹¹.

Negar capacidade postulatória ao Ministério Público é interpretar o sistema de forma primitiva e rasteira, em nada contribuindo para um sério e denso debate sobre as reais dificuldades envolvendo a atuação da Instituição como órgão agente.

Essa afirmação, a nosso ver, não comporta contraposição séria quando se refere à defesa de direitos individuais indisponíveis, sociais e às prerrogativas institucionais. Entretanto, por ser o Ministério Público um ente dotado de autonomia administrativa, há uma gama de direitos e deveres atrelados à Instituição que são dissociados tanto de suas atividades finalísticas quanto de suas prerrogativas, o que certamente ensejará peculiaridades processuais outras que escapam à finalidade deste texto, cujo propósito é precisamente registrar possibilidades de sua atuação no processo civil.

⁹ Cf. o estudo em que se parte da Teoria Geral do Direito, de autoria de GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos: *A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples*: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito. Recife: Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), março de 2008, sob a orientação do Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel. Texto ainda inédito, gentilmente cedido pelo autor, que pode ser acessado em www.unicap.br/tede/.

¹⁰ Isso não quer dizer que o Ministério Público não possa contratar advogado; não há impedimento para isso, sobretudo se imaginarmos essas situações em que atua como legitimado ordinário, quando a contratação de um parecer, por exemplo, pode ser bem útil.

¹¹ Cf. SILVA, Fernando Antonio Souza e. *O Direito de Litigar sem Advogado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 25-39; MADEIRA, Hélcio Maciel França. *História da Advocacia*. São Paulo: RT, 2002.

3. Ainda a Legitimidade e a Capacidade Postulatória do Ministério Público Estadual: o Problema da Sustentação Oral nos Tribunais Superiores

No item anterior, comentamos decisão sobre a legitimidade e a capacidade postulatória do Ministério Público estadual e boa parte do que ali foi escrito se aplica a uma importante decisão do Superior Tribunal de Justiça, que aponta para uma alvissareira modificação jurisprudencial:

“1. É sabido que esta Corte Superior de Justiça até aqui ampara a tese de que o Ministério Público Estadual não é parte legítima para atuar perante os Tribunais Superiores, uma vez que tal atividade estaria restrita ao Ministério Público Federal.

2. O Ministério Público dos Estados não está vinculado nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante esta Corte Superior de Justiça.

3. Não permitir que o Ministério Público Estadual atue perante esta Corte Superior de Justiça significa: (a) vedar ao MP Estadual o acesso ao STF e ao STJ; (b) criar espécie de subordinação hierárquica entre o MP Estadual e o MP Federal, onde ela é absolutamente inexistente; (c) cercear a autonomia do MP Estadual; e (d) violar o princípio federativo.

4. A atuação do Ministério Público Estadual perante o Superior Tribunal de Justiça não afasta a atuação do Ministério Público Federal, um agindo como parte e o outro como *custos legis*.

5. Recentemente, durante o julgamento da questão de ordem no Recurso Extraordinário nº 593.727/MG, em que discutia a constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público, decidiu-se pela legitimidade do Ministério Público Estadual atuar perante a Suprema Corte.

6. Legitimidade do Ministério Público Estadual para atuar perante esta Corte Superior de Justiça, na qualidade de autor da ação, atribuindo efeitos prospectivos à decisão. [...]” (AgRg no AgRg no AREsp 194.892-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/10/2012 – transcrição parcial da ementa).

Registre-se que, em diversas decisões anteriores, considerou-se que apenas o Ministério Público federal poderia atuar perante o STJ (exemplos: AgRg nos EREsp 1162604/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 30/05/2012; AgRg na SLS 828/CE, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe

12.2.2009), o que, além de impor uma heterodoxa subordinação entre os diversos Ministérios Públicos, numa particular interpretação do conceito de unidade institucional, acarretava uma série de embaraços e perplexidades processuais.

Permitia-se ao Ministério Público estadual a interposição de recursos extraordinários, mas, a partir do ingresso dos autos naquele Tribunal Superior, todos os atos processuais se restringiam à iniciativa do Ministério Público federal, ensejando uma relação assimétrica a partir de um desvio de perspectiva na compreensão da legitimidade e das capacidades daquelas instituições¹².

¹² Esse entendimento favorável à atuação do Ministério Público no Superior Tribunal de Justiça foi reiterado em 2013: “O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na QO no RE 593.727/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, 21.6.2012, em inequívoca evolução jurisprudencial, proclamou a legitimidade do Ministério Público Estadual para atuar diretamente no âmbito da Corte Constitucional nos processos em que figurar como parte e estabeleceu, entre outras, as seguintes premissas (Informativo 671/STF): a) em matéria de regras gerais e diretrizes, o PGR poderia desempenhar no Supremo Tribunal Federal dois papéis simultâneos, o de fiscal da lei e o de parte; b) nas hipóteses que o Ministério Público da União (MPU) figurar como parte no processo, por qualquer dos seus ramos, somente o Procurador-Geral da República (PGR) poderia oficiar perante o Supremo Tribunal Federal, o qual encarnaria os interesses confiados pela lei e pela Constituição ao referido órgão; c) nos demais casos, o Ministério Público Federal exerceria, evidentemente, a função de fiscal da lei e, nessa última condição, a sua manifestação não poderia preexcluir a das partes, sob pena de ofensa ao contraditório; d) A Lei Complementar federal 75/93 somente teria incidência no âmbito do Ministério Público da União (MPU), sob pena de cassar-se a autonomia dos Ministérios Públicos estaduais que estariam na dependência, para promover e defender interesse em juízo, da aprovação do Ministério Público Federal; e) a Constituição Federal distinguiu “a Lei Orgânica do MPU (LC 75/93) - típica lei federal -, da Lei Orgânica Nacional (Lei 8.625/93), que se aplicaria em matéria de regras gerais e diretrizes, a todos os Ministérios Públicos estaduais”; f) a Resolução 469/2011 do Supremo Tribunal Federal determina a intimação pessoal do Ministério Público estadual nos processos em que figurar como parte; g) não existiria subordinação jurídico-institucional que submetesse o Ministério Público dos estados à chefia do Ministério Público da União (MPU), instituição que a Constituição teria definido como chefe o Procurador-Geral da República (PGR); h) não são raras as hipóteses em que seriam possíveis situações processuais que estabelecessem posições antagônicas entre o Ministério Público da União e o Ministério Público estadual e, em diversos momentos, o *Parquet* federal, por meio do Procurador-Geral da República (PGR), teria se manifestado de maneira contrária ao recurso interposto pelo *Parquet* estadual; i) a privação do titular do *Parquet* Estadual para figurar na causa e expor as razões de sua tese consubstanciaria exclusão de um dos sujeitos da relação processual; j) a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal “denotaria *constructo* que a própria praxis demonstrara necessário, uma vez que existiriam órgãos autônomos os quais traduziriam pretensões realmente independentes, de modo que poderia ocorrer eventual cúmulo de argumentos”. [...] Portanto, diante das premissas estabelecidas, é possível estabelecer que: a) o Ministério Público dos Estados, somente nos casos em que figurar como parte nos processos que tramitam no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, poderá exercer todos os meios inerentes à defesa da sua pretensão (v.g. Interpor recursos, realizar sustentação oral e apresentar memoriais de julgamento); b) a função de fiscal da lei no âmbito deste Tribunal Superior, será exercida exclusivamente pelo Ministério Público Federal, por meio dos Subprocuradores-Gerais da República designados pelo Procurador-Geral da República. 5. O Poder Judiciário tem como uma de suas principais funções, a pacificação de conflitos. O reconhecimento da tese de legitimidade do Ministério Público estadual para atuar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça não objetiva gerar confronto entre o Ministério Público Federal e Estadual, mas reconhecer a importância e imprescindibilidade de ambas as instituições no sistema judicial brasileiro e estabelecer os limites de atuação do Ministério Público brasileiro no âmbito das Cortes Superiores. Ademais, a plena atuação do Ministério Público estadual na defesa de seus interesses, trará mais vantagens à coletividade e aos direitos defendidos pela referida instituição” (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 194892/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 01/07/2013). “A jurisprudência deste Superior Tribunal evoluiu e, em julgados recentes, passou a admitir a legitimidade do Ministério Público estadual ou distrital para atuar diretamente neste Tribunal, nos termos do entendimento consignado no Supremo Tribunal Federal” (EDcl no AgRg no REsp 1326532/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 13/12/2013). A tese, porém, ainda será apreciada pela Corte Especial no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.327.573/RJ, ainda pendente de decisão final até a conclusão

A mudança de entendimento é bem-vinda e alvissareira¹³.

4. Limites da Atuação Recursal dos Promotores de Justiça: a Relação com os Procuradores de Justiça

Há outra questão que tangencia os problemas anteriores: a possibilidade de o Promotor de Justiça realizar diretamente acréscimos às razões de recurso por ele interposto e já recebido pelo Tribunal de Justiça.

desse texto e a persistência da indefinição produz julgados com este conteúdo: “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE”. I - Enquanto a questão não for decidida pela Corte Especial, adoto, com a ressalva do meu entendimento pessoal, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pela 3ª Seção desta Corte, segundo a qual os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal não possuem legitimidade para atuar perante este Tribunal Superior, porquanto prerrogativa do Ministério Público Federal, nos termos do art. 47, § 1º, da Lei Complementar n. 75/1993. II - Agravo Regimental não conhecido. (AgRg nos EDcl no AREsp 8.747/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014).

¹³ Consolidou-se a festejada modificação jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO COMO PARTE NO ÂMBITO DO STJ. POSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF E PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Ministério Público Estadual, nos processos em que figurar como parte e que tramitam no Superior Tribunal de Justiça, possui legitimidade para exercer todos os meios inerentes à defesa de sua pretensão. A função de fiscal da lei no âmbito deste Tribunal Superior, será exercida exclusivamente pelo Ministério Público Federal, por meio dos Subprocuradores-Gerais da República designados pelo Procurador-Geral da República. 2. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.323.236/RN, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 28.11.2014; AgRg nos EREsp 1256973/RS, 3ª Seção, Rel. Min. LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 6.11.2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.262.864/BA, 3ª Turma, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 22.5.2014; EDcl no AgRg no REsp 1380585/DF, 6ª Turma, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe de 11.3.2014; EDcl no AgRg no REsp 1.326.532/DF, 6ª Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 13.12.2013; AgRg no AgRg no AREsp 194.892/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 1º.7.2013. 3. No mesmo sentido, o julgamento dos EREsp 1.327.573/RJ, Corte Especial, Rel. ARI PARGENDLER, Rel. p/ acórdão, Min. NANCY ANDRIGHI, ainda pendente de publicação e a QO no RE 593.727/MG, Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Cezar Peluso, 21.6.2012 (Informativo 671/STF). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 42.058/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO, COMO PARTE, PARA ATUAR DIRETAMENTE NO STJ. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 593.727/MG. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA ATUAR PERANTE O STF. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS, PARA QUE, AFASTADA A PRELIMINAR, A SEXTA TURMA PROSSIGA NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O acórdão embargado e o acórdão indicado como paradigma discrepam a respeito da interpretação do art. 47, § 1º, da Lei Complementar nº 75, de 1993, um conhecendo de agravo regimental interposto por membro de Ministério Público, e o outro, não; 2. Cindindo em um processo o exercício das funções do Ministério Público (o Ministério Público Estadual sendo o autor da ação, e o Ministério Público Federal opinando acerca do recurso interposto nos respectivos autos), não há razão legal, nem qualquer outra ditada pelo interesse público, que autorize uma restrição ao Ministério Público enquanto autor da ação. 3. Recentemente, durante o julgamento da questão de ordem no Recurso Extraordinário nº 593.727/MG, em que discutia a constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público, decidiu-se pela legitimidade do Ministério Público Estadual atuar perante a Suprema Corte. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para que, afastada a preliminar da ilegitimidade do Ministério Público Estadual, a Sexta Turma prossiga no julgamento do agravo regimental (AgRg na SLS 1.612/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29.08.2012, DJe 06.09.2012). (EREsp 1327573/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2014, DJe 27/02/2015).

Basicamente as considerações que se seguirão pretendem oferecer respostas às seguintes indagações: 1) a atividade do Promotor de Justiça se encerra com a interposição da apelação, incidindo, a partir desse específico ato processual, atribuição exclusiva do Procurador de Justiça? 2) Qualquer complementação ao recurso interposto deve ser realizada pelo Procurador de Justiça? 3) Identificado pelo Promotor de Justiça um documento novo ou precedente relevante para o julgamento do recurso, sua atuação limita-se ao encaminhamento de tais peças ao Procurador de Justiça? 4) Há discricionariedade na atuação do Procurador de Justiça em relação aos documentos que lhe forem encaminhados pelo Promotor de Justiça?

Não se trata de mero exercício de imaginação dos autores.

Na realidade, não são raras as divergências internas entre Promotores e Procuradores de Justiça de um mesmo Ministério Público, que mantêm o que se pode denominar de uma “relação difícil”. A hipótese ora tratada foi objeto de controvérsias em mais de um Estado.

Especificamente sobre esse tema, é fundamental a compreensão do contraditório como poder de influência, ou seja, não basta a noção de “bilateralidade da audiência”, compreendendo o binômio “informação/reação”, devendo ser garantida a efetiva oportunidade de influir na conduta dos demais sujeitos processuais e, sobretudo, no julgamento da causa¹⁴. Nesse sentido, entre outros aspectos processuais, deve-se considerar o recurso também como um desdobramento do princípio do contraditório, possibilitando materialmente que a parte participe com efetividade da formação da decisão, o que significa, inclusive, a possibilidade de oferecer elementos persuasivos e probatórios também na fase recursal.

Também é importante voltar a manusear minimamente a noção de capacidade postulatória.

A questão da apresentação de provas para julgamento de recursos oferece alguma polêmica, mas há certo consenso sobre a possibilidade de juntada de documentos, desde que garantido o contraditório¹⁵. Diversos outros meios de

¹⁴ Amplamente, CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, capítulo III.

¹⁵ No Superior Tribunal de Justiça: Agravo regimental no agravo de instrumento. Fase recursal. Juntada de documentos. Possibilidade. Hipóteses excepcionais. Impossibilidade de aferição no caso concreto. Necessidade de revisão fático-probatória. Enunciado n. 7/STJ. 1. Possibilidade de juntada de documentos em sede de apelação, desde que não haja má-fé e seja observado o contraditório. Precedentes. 2. O presente recurso requer revolvimento fático-probatório, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 7/STJ (AgRg no Ag 1387136/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). Processual civil. Recurso especial. Juntada de documento com a apelação. Possibilidade. Art. 397 do CPC. Precedentes. Recurso desprovido. 1. A jurisprudência desta Corte tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé. 2. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. A juntada de documentos em sede de apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles manifestar-se em contrarrazões. O art. 397 do CPC assim dispõe: “É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de

prova são admitidos na fase recursal, inclusive de ofício, como o exemplo clássico de inspeção judicial mencionado por Barbosa Moreira em diversos estudos e que por ele foi determinada quando atuou como desembargador¹⁶. Mas para a presente hipótese se mostra relevante o exame da produção de prova documental, que, ademais, é o meio de prova mais utilizado nessa fase processual.

Entretanto, há duas questões que necessitam de especial registro.

a) A inegável possibilidade de instrução não significa autorização para uma espécie de ecumenismo processual, em que todos os interessados possam oferecer elementos de convicção ao mesmo tempo. Há regras, prazos e formas para que se produzam e se ofereçam provas, como, aliás, em toda e qualquer fase processual. Não fosse assim, poderia, por exemplo, uma Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva, tomando ciência de determinada ação coletiva ajuizada em primeiro grau, peticionar ao juiz, ainda que apenas para reforço argumentativo e persuasivo¹⁷.

Essa ilustração não guarda estrita simetria com a situação inversa e que é a hipótese discutida, já que, em caso de apelação, o recurso do Ministério Público se dá necessariamente por ato de uma Promotoria de Justiça, que, na condição de recorrente, possui atribuições *perante*¹⁸ o Tribunal de Justiça, que possui evidentes limites. Em suma, o fato de ser permitida a atividade instrutória na fase recursal não é suficiente, por si só, para resolver a questão.

fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.” 3. Recurso especial desprovido (REsp 780.396/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/10/2007, DJ 19/11/2007, p. 188). Na doutrina: MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Atuação de Ofício em Grau Recursal*. São Paulo: Saraiva, 2010, capítulo VII.

¹⁶ Cf., por exemplo, estes trabalhos de Barbosa Moreira: *O juiz e a prova*. Revista de Processo, n° 35. São Paulo: RT, julho/setembro de 1984; *A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo*. Temas de Direito Processual (Terceira Série). São Paulo: Saraiva, 1984; *Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en materia de prueba*. Temas de Direito Processual (Terceira Série). São Paulo: Saraiva, 1984; *O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos*. Temas de Direito Processual (Quarta Série). São Paulo: Saraiva, 1989; *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*. Temas de Direito Processual (Quarta Série). São Paulo: Saraiva, 1989; *Sobre a “participação” do juiz no processo civil*. Temas de Direito Processual (Quarta Série). São Paulo: Saraiva, 1989; *O processo, as partes e a sociedade*. Temas de Direito Processual (Oitava Série). São Paulo: Saraiva, 2004.

¹⁷ Com a devida licença pelo truísmo, remarque-se o quadro que decorre da lei: enquanto há vedação para que os Procuradores de Justiça atuem perante ou junto o primeiro grau de jurisdição, existe autorização para que os Promotores de Justiça atuem perante o segundo grau, ainda que limitadamente à interposição de recursos. Não se pode conferir enfoque homogêneo a situações heterogêneas.

¹⁸ *“Recurso ordinário de mandado de segurança. Legitimidade para impetração do mandamus. Promotor de Justiça. Lei n. 8.625/92. O Promotor de Justiça possui legitimidade para impetrar mandado de segurança perante os Tribunais locais. Distinção entre postular ao Tribunal (art. 32, inciso I da LONMP) e postular no Tribunal (art. 31 da LONMP). Precedentes. Recurso cabível e provido para apreciação”* (RMS 5376/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/11/1997, DJ 15/12/1997 p. 66460 - destacamos). O problema da sustentação oral também é encontrado nos Tribunais Estaduais e, para tornar o tema mais complexo, envolve um mesmo Ministério Público, na medida em que os Promotores de Justiça não podem sustentar oralmente perante os Tribunais no julgamento dos recursos por eles interpostos, em razão de o Procurador de Justiça atuar como representante da Instituição. A situação aparentemente ficaria bem resolvida por se tratar estritamente da mesma Instituição, mas a independência funcional e a distância entre os Promotores e Procuradores não raro causam sérias divergências e os recursos não recebem um adequado reforço argumentativo. Trata-se de tema com inegável relevância teórica e prática e que merece maior reflexão.

b) Há que se fixar o conceito de *prova*¹⁹, já que o que ocorre com mais frequência é apenas a juntada de precedente jurisdicional para fins persuasivos. Se é certo que toda decisão judicial é um documento público²⁰ e, nesse sentido, pode ser considerada como fonte de prova, essa eficácia probatória se limita à própria existência da decisão ou aos fatos presenciados e utilizados como fundamentação²¹. Isso significa que a juntada de precedente não deve ser compreendida como um meio de prova; equivale a qualquer outro ato persuasivo e se submete aos limites preclusivos decorrentes das normas sobre os recursos.

A ideia básica da preclusão consumativa situa-se precisamente no exaurimento do ato processual no momento de sua prática, isto é, o exercício do ato é o bastante para considerá-lo completo, “não se podendo corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo”²². Essa situação se mantém em relação aos recursos, não se admitindo, por exemplo, a complementação das razões recursais já oferecidas, ainda que dentro do prazo abstratamente estabelecido para a interposição do recurso²³, salvo situações excepcionais.

Nesse contexto, fala-se em “princípio” da complementaridade exatamente para admitir o aditamento das razões recursais, “se houver alteração ou integração da decisão, em virtude do acolhimento de embargos de declaração”²⁴.

Uma vez interposto o recurso, consumou-se o ato processual e se veda ao recorrente uma nova impugnação contra a mesma decisão²⁵. Há uma especial aplicação dessa norma para impedir a ampliação adesiva da apelação, no caso de o recorrente valer-se da apelação da outra parte e utilizar recurso adesivo para ampliar seu apelo original²⁶.

¹⁹ Evidentemente está se falando em *meio* de prova, já que é conhecido o caráter polissêmico da palavra.

²⁰ Lembre-se da redação do artigo 397 do Código de Processo Civil: “É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos”.

²¹ Trata-se de tema complexo que aqui apenas se menciona e que foi objeto de profundo e conhecido estudo de Calamandrei: “*La sentenza civile como mezzo di prova*”. *Opere Giuridiche*. Vol. V. Mauro Cappelletti (org.). Napoli: Morano, 1965. Ainda sobre o tema, DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. 9ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 2, p. 371-372.

²² DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 16ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 321.

²³ No sentido da preclusão: “diante do princípio da preclusão consumativa, o recurso não pode ser aperfeiçoado em momento posterior ao ato de interposição, para anexação de julgados que instruem a alegação de dissídio interpretativo que não acompanharam a petição primeiro protocolizada” (AgRg nos EREsp 800.674/PE, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, julgado em 18/12/2009, DJE 22/02/2010).

²⁴ NERY JUNIOR. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 182. “Tendo sido ofertados contra a sentença embargos de declaração pelo autor e apelação pela parte contrária, dentro do prazo legal e com o pagamento correto do preparo, não há intempestividade. Também correto o aditamento à apelação, uma vez que a decisão dos embargos modificou a sentença” (REsp 713.254/MS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 04/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 144).

²⁵ NERY JUNIOR. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 192.

²⁶ NERY JUNIOR. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 192/193. Processual civil - recurso adesivo - aditamento da apelação interposta - inadmissibilidade. Tendo em vista o propósito do recurso adesivo e o princípio da consumação, a parte que, no prazo legal, apresentou recurso autônomo não pode recorrer adesivamente. Recurso não conhecido (REsp 179.586/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 175).

Há outros dois dados que podem contribuir para a compreensão do tema: a) os poderes instrutórios do juiz incidem na fase recursal²⁷ e, respeitado o contraditório, sobre eles não incidem a preclusão temporal²⁸ e a consumativa, de modo que uma prova sugerida intempestivamente pela parte pode ser acolhida, em princípio, como “prova do juízo”; b) da mesma forma, a notícia de existência de precedente judicial, apesar do evidente tom persuasivo para o acolhimento de tese recursal, pode ser utilizada pelo Tribunal na medida em que se trata de documento público, cuja tese pode ser verificada em pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre o tema sob julgamento.

No caso de juntada de precedentes para fins persuasivos, verifica-se, em princípio, o problema da preclusão. Entretanto, trata-se de matéria cognoscível de ofício e que reconhecidamente vem sendo utilizada como principal fundamentação das decisões judiciais, não só pela facilidade de pesquisa jurisprudencial, mas, sobretudo, pela proeminência conferida aos precedentes no sistema processual atual.

Enquadremos o tema, agora, na divisão interna de atribuições do Ministério Público.

Embora uno e indivisível, por razões lógicas e funcionais, e seguindo critérios abstratamente fixados pelo legislador e pela Administração Superior, o Ministério Público exerce suas funções por meio de plexos de atribuições individualizados em unidades autônomas, cada qual ocupada por membros previamente investidos à luz do regramento de regência, seja por provimento ou por substituição.

Além dos critérios estabelecidos em virtude da matéria e do território, com a finalidade de melhor dimensionamento do exercício funcional do Ministério Público, a mais eloquente cisão de atribuições se dá em nível legislativo e tem como referencial precisamente uma vinculação entre atribuição e competência e a separação da carreira em classes, na forma das referidas Leis Orgânicas, que disciplinam as atribuições genéricas dos Promotores de Justiça e dos Procuradores de Justiça.

Essa rígida separação de atribuições de acordo com os graus jurisdicionais não raro enseja desencontros técnicos, o que é explicado pela convivência entre a unidade e a independência funcional, mas, recentemente, a doutrina²⁹ e os tribunais³⁰ identificaram alguma perplexidade na manutenção da separação

²⁷ Cf., amplamente, o estudo de Rogério Licastro Torres de Mello antes citado.

²⁸ “A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que não há preclusão em matéria de provas, pois a iniciativa probatória do magistrado, em busca da veracidade dos fatos alegados, com realização de provas, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. Precedentes” (EDcl no REsp 1189458/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/08/2010, DJe 08/09/2010).

²⁹ Cf., ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e Efetividade do Processo Civil*, cit., passim.

³⁰ “Processual civil. Legitimidade e interesse do Procurador de Justiça para recorrer de decisão desfavorável ao *Parquet* em que o Promotor de Justiça é parte. Incidente processual. Unidade e indivisibilidade do Ministério Público. Princípio do prejuízo. *Pas de nullité sans grief*. Analogia. Art. 499, do CPC e súmula 99/STJ. 1. Consoante os Princípios da Unidade e Indivisibilidade do Ministério Público, as manifestações de seus

funcional, em um mesmo processo, na atuação do Ministério Público.

representantes constituem pronunciamento do próprio órgão e não de seus agentes, muito embora haja divisão de atribuições entre os Procuradores e os Promotores de Justiça (art. 31 e 32 da Lei n.º 8.625/93). 2. Nas ações civis públicas em que for parte o Ministério Público é dispensável a sua manifestação como *custos legis*. 3. Não obstante, *in casu*, em tendo sido intimado o Procurador de Justiça, instaurou-se um incidente processual, motivo pelo qual, em razão do disposto no art. 499, parágrafo único do CPC, e da Súmula n.º 99/STJ, inafastável a sua legitimidade para recorrer de decisão desfavorável ao *Parquet* proferida em sede de Ação Civil Pública. 4. Situação processual que não possui previsão legal, implicando a integração legislativa. 5. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada. (*pas de nullité sans grief*). 6. Conseqüentemente, à luz dos Princípios da Unidade e Indivisibilidade do Ministério Público, e do Princípio do Prejuízo (*pas des nullité sans grief*), e, uma vez instaurado o incidente processual pela intimação do recorrente, afasta-se a alegada ilegitimidade ativa do Procurador de Justiça para recorrer da decisão desfavorável ao *Parquet* proferida em sede de Ação Civil Pública, reforçada pela incidência da Súmula n.º 99/STJ. 7. Recurso ordinário provido. (RMS 16409/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/02/2004, DJ 22/03/2004, p. 197). “Recurso especial – Administrativo – Ação civil pública movida pelo Ministério Público – Intervenção do *Parquet* como *custos legis* – Prescindibilidade. 1. Nas ações civis públicas em que o autor é o próprio Ministério Público, não é obrigatória a sua intervenção como *custos legis*, a teor do que dispõe o art. 5º, § 1º, da Lei 7.437/85. 2. Recurso especial improvido” (REsp 554.906/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007, p. 308). “Administrativo – Improbidade administrativa – Ministério Público como autor da ação – Desnecessidade de intervenção do *Parquet* como *custos legis* – Ausência de prejuízo – Não ocorrência de nulidade – Responsabilidade do advogado público – Possibilidade em situações excepcionais não presentes no caso concreto – Ausência de responsabilização do parecerista – atuação dentro das prerrogativas funcionais – Súmula 7/STJ. 1. Sendo o Ministério Público o autor da ação civil pública, sua atuação como fiscal da lei não é obrigatória. Isto ocorre porque, nos termos do princípio da unidade, o Ministério Público é uno como instituição, motivo pelo qual, o fato dele ser parte do processo, dispensa a sua presença como fiscal da lei, porquanto defendendo os interesses da coletividade através da ação civil pública, de igual modo atua na custódia da lei. 2. Ademais, a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*” (REsp 1183504/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/05/2010, DJe 17/06/2010). “Ação penal. Recurso. Apelação exclusiva do Ministério Público. Sustentações orais. Inversão na ordem. Inadmissibilidade. Sustentação oral da defesa após a do representante do Ministério Público. Provimento ao recurso. Condenação do réu. Ofensa às regras do contraditório e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Nulidade reconhecida. HC concedido. Precedente. Inteligência dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, 610, § único, do CPP, e 143, § 2º, do RI do TRF da 3ª Região. No processo criminal, a sustentação oral do representante do Ministério Público, sobretudo quando seja recorrente único, deve sempre preceder à da defesa, sob pena de nulidade do julgamento”, cabendo registrar este excerto da lavra do Relator: “entendo difícil, senão ilógico, cindir a atuação do Ministério Público no campo recursal, em processo-crime: não há excogitar que, em primeira instância, seu representante atue apenas como parte formal e, em grau de recurso — que, frise-se, constitui mera fase do mesmo processo —, se dispa dessa função para entrar a agir como simples fiscal da lei. Órgão uno e indivisível, na dicção do art. 127, § 1º, da Constituição da República, não há como admitir que o Ministério Público opere tão só como *custos legis* no curso de processo onde, em fase diversa, já tenha funcionado, mediante outro órgão, como encarregado da acusação, sob pena de se violentar a própria sintaxe acusatória do processo penal. O conteúdo da opinião legal, de fundo, exposto no parecer ou na sustentação oral, é de pouco relevo neste tema. Ou seja, ainda que, no mérito, o Ministério Público postule a absolvição do acusado, continua sempre órgão incumbido da acusação e não deixa de agir ou de poder agir como parte que é. Conclusão diversa levaria à concepção de processo de parte única, o acusado, o que parece absurdo diante de um sistema garantista, acusatório, agônico, marcado pela garantia de contraditoriedade” (HC 87926, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2008, DJe-074 Divulg 24-04-2008 Public 25-04-2008). Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permanece pacífica a tese contrária: “A previsão de manifestação do Ministério Público em segunda instância, contida no art. 610 do Código de Processo Penal, decorre de sua função de fiscal da lei, o que não se confunde com a atribuição de titular da ação penal pública, a teor do que preconiza o art. 257 do referido diploma legal. 4. Assim, após a manifestação ministerial, não há falar em contraditório a ser exercido pela defesa, visto que, quando o Ministério Público atua como *custos legis*, não compõe nenhum dos polos da relação processual, ainda que se oponha às teses trazidas pelo réu” (HC 244.999/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013).

Essa referência não significa adesão a tais decisões³¹, mas serve para ilustrar uma situação que se tornou ainda mais sensível com o exercício das atribuições do Ministério Público envolvendo a tutela coletiva.

Outro ponto que merece especial atenção é a relação entre a necessidade de interposição de recurso por Promotor de Justiça – ou outro legitimado no específico processo coletivo – para que a Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva passe a ter as atribuições regulares. Ou seja: por não possuir atribuição para ajuizar ação civil pública, as Procuradorias de Justiça de Tutela Coletiva possuem atribuição vinculada à interposição recursal, passando, então, a exercer as funções do Ministério Público junto ao Tribunal de Justiça, invariavelmente na condição de fiscal da lei³².

Esse dado demonstra que a atuação dos Procuradores de Justiça especializados *junto* ao Tribunal convive harmonicamente com as atribuições dos Promotores de Justiça que atuam como postulantes *perante* aquele mesmo órgão jurisdicional³³.

³¹ Importante registro de Emerson Garcia: “Embora seja desnecessária a simultânea intervenção de dois membros do Ministério Público na mesma relação processual, um na condição de órgão agente, outro na de órgão interveniente, esse raciocínio não é extensivo às causas que, sucessivamente, tramitem em instâncias distintas, perante as quais atuem órgãos de execução diversos. Assim, ainda que a petição inicial seja subscrita por um Promotor de Justiça, em segunda instância intervirá obrigatoriamente um Procurador de Justiça: o primeiro atuando como órgão agente, o segundo como órgão interveniente. Tratando-se de Instituição essencial à função jurisdicional do Estado e funcionalmente escalonada, o que delimita a instância perante a qual os respectivos agentes estão legitimados a atuar, torna-se evidente que a lei somente poderá afastar a intervenção dúplice do Ministério Público, não a sucessiva” (GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 3ª ed., cit., p. 402).

³² A especialização de Procuradorias de Justiça, mormente em matéria envolvendo tutela coletiva, vem ocorrendo diversos Estados e as linhas básicas dessa experiência foram relatadas em trabalho que bem ilustra o tema: CARPENA, Heloisa. Tutela coletiva em 2º grau. A experiência da criação das Procuradorias especializadas no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. *Revista de Processo*, nº 225. São Paulo: RT, novembro de 2013.

³³ “E se a função jurisdicional de primeira instância termina com a prolação da sentença, é lógico concluir que, no mesmo momento processual, cessarão também as atribuições do órgão de execução do Ministério Público que até então atuava no feito, ressalvada a interposição de recursos pelo próprio *Parquet*. Assim, interposta apelação pelo autor, pelo réu ou por um terceiro prejudicado, não cabe ao Promotor de Justiça opinar, como interveniente, quanto ao pleito recursal, já que tal atribuição será oportunamente exercida pelo Procurador de Justiça com atribuição “junto” ao órgão respectivo do Tribunal de Justiça, que atua, da mesma forma, como interveniente. É aqui há que se estabelecer a distinção existente entre o atuar “perante” os tribunais e o atuar “junto” aos tribunais. A primeira forma de intervenção se dá comumente nas hipóteses de interposição de qualquer recurso pelo membro do *Parquet* com atuação em primeiro grau. Existe, no primeiro caso, apenas uma postulação dirigida ao órgão *ad quem*, sem que o postulante atue efetivamente naquele colegiado. Situação distinta é a que ocorre quando se atua “junto” aos tribunais, ali tomando assento, elaborando pareceres e realizando sustentações orais que antecedem à própria decisão que há de ser lavrada. Não se trata aqui de um recurso ou postulação vinda de um órgão de instância diversa, mas de uma intervenção oriunda de um órgão de atuação também em segundo grau, que atua, por isso mesmo, “junto” aos tribunais” (ZENKNER, Marcelo. Reflexos processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade – revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro. *Temas Atuais do Ministério Público*. Farias, Alves e Rosenvald (org.). 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 142). Cf. ainda, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIA MANDAMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO LOCAL. LEGITIMIDADE. 1. O membro do Ministério Público Federal que atua na 1ª Instância tem legitimidade para impetrar mandado de segurança perante os Tribunais Regionais Federais, contra ato tido por abusivo e ilegal praticado pelo Juiz Federal. 2. Distinção entre postular ao Tribunal e postular no Tribunal. Precedentes desta Corte. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido, para que prossiga o Tribunal *a quo* com o exame do mérito do *mandamus*” (RMS 42.235/GO, Rel.

Decorre dessa estrutura organizacional que, enquanto estiverem exercendo atos postulatórios referentes à interposição de recursos, os Promotores de Justiça estarão no estrito campo de atuação que lhe foi conferido pelos atos normativos de regência.

Não é coerente, do ponto de vista sistemático, permitir que o Promotor de Justiça interponha recurso e, ao mesmo tempo, vedar-lhe a possibilidade de acrescer às razões recursais a apresentação de prova nova ou a correção de erros materiais³⁴ porventura existentes na própria petição de recurso, por exemplo. Todo e qualquer aditamento ao recurso interposto pelo Promotor de Justiça é de sua atribuição, como conteúdo do poder de recorrer que lhe foi atribuído. Caso se considere extemporâneo o ato praticado, passa-se a ser um problema de preclusão e não de atribuição. Ou seja: o seródio aditamento é uma questão submetida à apreciação jurisdicional por integrar um ato postulatório que lhe é submetido por agente legitimado.

Somente pode integrar, complementar ou alterar um ato o sujeito que possui competência ou atribuição para praticá-lo. No caso de atos postulatórios – dos quais os recursos são espécies –, aquele legitimado, ou melhor, aquele que detém atribuição para a respectiva interposição pode prosseguir na postulação, até a sessão de julgamento no Tribunal, quando a atribuição se transfere aos Procuradores de Justiça, por conta da estrutura funcional escalonada.

Em suma, tudo aquilo que se referir ao desdobramento da atribuição para recorrer de decisão proferida em primeiro grau está inserido no plexo de atribuições dos Promotores de Justiça.

Note-se que, salvo as evidentes exceções dos embargos de declaração e de recursos para a Turma Recursal, os atos dos Promotores de Justiça terão como destinatário necessário o Tribunal de Justiça, não havendo nessa atuação nenhuma situação heterodoxa, já que o Juiz de primeiro grau apenas exerce um primeiro juízo de admissibilidade, mas o recurso se dirige aos Desembargadores.

Para reforçar a existência dessa atribuição perante o Tribunal, basta lembrar a sistemática adotada nos recursos de agravo de instrumento, em que, além de a interposição ser realizada diretamente em segundo grau, as contrarrazões também são oferecidas pelos Promotores de Justiça³⁵.

Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014).

³⁴ O erro material também pode constar no ato da parte, como nos casos de equívoco em datas, nomes etc. De todo modo, não há que se falar em preclusão e os erros podem ser corrigidos de ofício: “O erro material, passível de ser corrigido de ofício, e não sujeito à preclusão, é o reconhecido *primu ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito” (REsp 1151982/ES, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 31/10/2012). “A correção de erro material disciplinado pelo art. 463 do CPC não se sujeita aos institutos da preclusão e da coisa julgada, porquanto constitui matéria de ordem pública cognoscível de ofício pelo magistrado. Precedentes: REsp 824.289/TO, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 16/10/2006; AgRg no REsp 773273/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 27/02/2008” (AgRg no REsp 1160801/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011).

³⁵ Cf., GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 3ª ed., cit., p.407.

Por fim, há ainda as hipóteses de mandado de segurança contra ato judicial, *habeas corpus* e reclamação: ações de competência originária de tribunal, que podem ser propostas por Promotor de Justiça, pois servem, à semelhança dos recursos, como meio de impugnação de decisão judicial.

Outro dado a se considerar, ainda que factual: precedido de inquérito civil, não raro com diversos volumes e com laboriosa atividade processual, com dezenas de laudas produzidas, não se pode esperar de um Promotor de Justiça um comportamento indiferente, por exemplo, com o resultado de um recurso por ele interposto e considerar que, após todo o trabalho desenvolvido, com o processo ainda sob julgamento e exatamente por ato postulatório de sua iniciativa, haja de permanecer inerte por ter a atribuição coartada.

Note-se que, com a proliferação de decisões proferidas por relator, robustece ainda mais a necessidade de o Promotor de Justiça permanecer atento ao trâmite recursal, a fim de evitar uma apreciação sumária dos fatos e argumentos relevantes para o processo. Lembre-se, outrossim, que, pela independência funcional, pode o Procurador de Justiça discordar frontalmente da tese veiculada no recurso interposto pelo Ministério Público por meio do Promotor de Justiça, inclusive com parecer formal nesse sentido, ou simplesmente considerar que não é pertinente o acréscimo que se quer fazer ao recurso, o que é tecnicamente lícito, mas pode ser processualmente indesejável. Não se apregoa, evidentemente, uma relação pessoal entre o membro do Ministério Público e seu trabalho – a propósito, invariavelmente o voluntarismo desprovido de técnica é responsável por práticas contraproducentes –, mas é preciso assinalar que, além das questões técnicas, também aspectos factuais devem ser associados à análise do tema.

Acrescente-se, nesse contexto, que o fato de a atribuição ser dos Promotores de Justiça não implica a exclusão de uma postulação conjunta com as Procuradorias de Justiça. Na realidade, a interface e o entrosamento entre as classes não só é desejável institucionalmente, como também é relevante processualmente, de modo que a atuação conjunta e o diálogo constante devem sempre ser buscados e incentivados³⁶. Somente haverá efetiva atuação do Ministério Público, com reais resultados decorrentes de sua atuação, se o princípio da unidade for efetivamente levado a sério³⁷ e o trabalho entre Promotores e Procuradores de Justiça se der de modo harmônico. O trabalho em segundo grau dos Procuradores de Justiça é fundamental para uma atuação institucional efetiva e produtiva, razão pela qual se deve prestigiar uma atuação cooperativa, sem que, com isso, haja fissuras na independência funcional e na divisão de atribuições.

Ainda, com propostas de mudanças na sistemática recursal, ZENKNER. Reflexos processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade – revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro, cit., itens 4.3 e 4.4.

³⁶ Cf. OLIVEIRA JUNIOR, Oto; ANJOS FILHO, Robério. Breves anotações sobre a atuação conjunta de membros do Ministério Público. *Temas Atuais do Ministério Público*. Farias, Alves e Rosenvald (org.). 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, especialmente item 7.4.

³⁷ Cf. GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes, 2013, item 20.3.

Se se aderisse à tese de que Promotores de Justiça não podem pleitear perante Tribunal de Justiça, haveria evidente retrocesso na posição institucional que defende a possibilidade de os Ministérios Públicos estaduais atuarem perante os Tribunais Superiores, na medida em que se sufragaria, ainda que por via transversa, a ideia de que há exclusividade topográfica na atuação da Instituição.

Imagine-se, por exemplo, um Recurso Especial interposto por Procurador de Justiça de Tutela Coletiva. Eventual comprovação de fato relevante, como feriado local para fins de tempestividade,³⁸ superveniência de decisão jurisdicional pertinente ou algum outro esclarecimento que se fizesse necessário para o acolhimento do recurso dependeria de ato de Subprocurador-Geral da República ou, por ser desdobramento de ato inerente à atribuição do Procurador de Justiça sua atribuição seria estendida para complementação de ato postulatório?

Toda a construção técnica e argumentativa da tese institucional sobre o tema se baseia precisamente na permanência da atribuição do Ministério Público estadual perante os Tribunais Superiores, por se tratar de legítimo exercício da atribuição recursal. Se existe atribuição para a interposição do recurso, forçosamente também existirá para quaisquer medidas que lhe sejam conexas. Um enfoque restrito do princípio da unidade e uma visão radical sobre a rigidez compartimentada das atribuições afetariam a possibilidade de litisconsórcios entre os Ministérios

³⁸ "Processual civil. Agravo regimental. Tempestividade. Feriado local. Comprovação posterior. Possibilidade. Documento idôneo. Certidão ou documento oficial. 1. A jurisprudência do STJ estabelecia que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbia à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos, não se admitindo a juntada posterior do documento comprobatório. 2. A Corte Especial, no julgamento do AREsp 137.141/SE, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, ocorrido no dia 19.9.2012, acompanhando o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no AgRg no RE nº 626.358/MG, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 23.8.2012, modificou sua jurisprudência, passando a permitir a comprovação de feriado local ou suspensão dos prazos processuais não certificada nos autos em momento posterior à interposição do recurso na origem. 3. No presente caso, embora o agravante alegue que juntou aos autos documento indicando a ocorrência de feriado local, verifica-se que a peça juntada (e-STJ fl. 1316) é cópia de notícia divulgada no sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios- TJDF, o que não se constitui meio idôneo para a comprovação de tempestividade recursal. 4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a ocorrência de feriado local ou suspensão do expediente forense deve ser demonstrada por certidão expedida pelo Tribunal de origem ou documento oficial. 5. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 285.189/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013). A hipótese exemplificada pode se ater apenas ao aditamento após a interposição do recurso e antes do não conhecimento por intempestividade, já que, na linha do problema mencionado no corpo deste parecer, persiste o entendimento de que o agravo regimental não pode ser manejado pelo Ministério Público estadual: "Agravo regimental em embargos de declaração em recurso especial. Interposição. Ilegitimidade do Ministério Público estadual. Questão de ordem. Descabimento. 1. A posição dominante neste Tribunal é a de que apenas o Ministério Público Federal, por meio do Procurador-Geral e dos Subprocuradores-Gerais da República, tem legitimidade para interpor recurso contra as decisões do Superior Tribunal de Justiça, sendo os Ministérios Públicos estaduais partes ilegítimas para atuar diretamente nesta Corte Superior. 2. Mantida a posição de que não é o *Parquet* estadual parte legítima para atuar diretamente nesta Corte, não há motivo para suscitar questão de ordem para discutir o seu direito à intimação das decisões por ela proferidas. 3. Agravo regimental não conhecido" (AgRg nos EDcl no REsp 1100513/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 22/04/2013).

Públicos³⁹, bem como a possibilidade de se desvincular a competência e a atribuição de modo amplo⁴⁰.

Além dessas situações, pense-se no ajuizamento de reclamação diretamente no Supremo Tribunal Federal por descumprimento de súmula vinculante, além das sustentações orais em Tribunais Superiores, e se constatará a vinculação entre a hipótese dos autos com a tese institucional ora mencionada.

Encerrando este item, responderemos brevemente às perguntas anunciadas em sua abertura: 1) a atividade do Promotor de Justiça não se encerra com a interposição da apelação, na medida em que pode haver desdobramentos do ato recursal, como exatamente na hipótese de juntada de documentos. A própria sustentação oral pode, em tese, ser realizada pelo Promotor de Justiça; 2) Conseqüentemente, nem toda complementação ao recurso interposto deve ser realizada pelo Procurador de Justiça, já que pode ser apenas expressão do ato postulatório inaugural e, por isso, inserir-se na atribuição do Promotor de Justiça; 3) identificado pelo Promotor de Justiça um documento novo ou precedente jurisprudencial relevante para o julgamento do recurso, sua atuação não deve se limitar ao encaminhamento de tais peças ao Procurador de Justiça, cabendo-lhe postular diretamente ao Tribunal; 4) a independência funcional não se confunde com discricionariedade, não podendo ser considerada como uma espécie de liberdade de crença jurídica. O princípio da independência funcional, além de não poder ser erigido à condição de ídolo absoluto, possui sua funcionalidade atrelada ao exercício da atividade finalística, não podendo ser utilizado como pretexto para a omissão ou para o desvio de finalidade.

5. Capacidade Processual do Ministério Público Estadual para Ajuizar Reclamação perante o STF

No julgamento da reclamação n. 7.358, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a *capacidade processual* do Ministério Público Estadual para propor, como autor, reclamação perante o STF.

A tese vencida era a de que o MPE somente poderia ajuizar a reclamação no STF se o Procurador-Geral da República a ratificasse. O fundamento desse entendimento era o seguinte: somente o PGR teria capacidade para atuar no STF, de acordo com a CF/88.

Prevaleceram, porém, as ponderações dos ministros Ayres Brito e Gilmar Mendes. O primeiro afirmou que o Ministério Público é uma instituição gênero, compartimentada em duas espécies – o Ministério Público da União e o Ministério

³⁹ Cf., sobre esse ponto específico, ZENKNER, Reflexos processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade – revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro, cit., p. 134-135.

⁴⁰ Cf. DIDIER Jr., Fredie. Ministério Público Federal e competência da Justiça Federal. *Revista de Processo*, RT, nº 196, p. 463-468, 2011.

Público Estadual. Cada uma dessas espécies é dotada de autonomia administrativa e funcional. Segundo ele, seja qual for o agente que officie neste ou naquele processo, o que se faz presente é o Ministério Público. O ministro Gilmar Mendes manifestou-se pela capacidade do MPE para ajuizar esse tipo de ação no STF. Para o ministro, não há monopólio da representação por parte do Procurador-Geral, nem hierarquia com relação ao MP estadual. Seria um tipo de tutela do MPE pelo órgão federal, o que representaria lesão ao modelo federativo, concluiu o ministro Gilmar Mendes (fonte: push de notícias do STF, 24.02.2011).

O precedente é importantíssimo para que se redefinam as atribuições processuais do MP. Há várias questões ainda em aberto; essa decisão pode iluminar a discussão. Eis algumas:

a) O PGR tem capacidade processual exclusiva para atuar no STF como *custos legis*. Essa decisão reforça essa tese. No caso, tratava-se de uma reclamação ajuizada pelo MPE contra decisão do TJ/SP, que contrariava enunciado de súmula vinculativa do STF.

b) É preciso perceber que o MP pode exercer no processo diferentes funções: pode ser parte e pode ser fiscal da lei. Pode-se cogitar um órgão do MP para o exercício de cada uma dessas funções. Nesta reclamação, o PGR atuaria como *custos legis*, podendo, inclusive, manifestar-se contrariamente à pretensão do MPE. Do mesmo modo, parece que o órgão do MPE, que é parte, tem o direito de fazer sustentação oral das suas razões.

c) O precedente reforça a tese de que, no STJ, pode o órgão do MPE sustentar oralmente as suas razões, cabendo ao Subprocurador-Geral da República (MPF) atuar como *custos legis*.

d) O precedente também serve como argumento para quem defende a tese de que o MPE pode demandar perante a Justiça Federal e o MPF, perante a Justiça Estadual. Não haveria qualquer restrição constitucional neste sentido. O importante é verificar de quem a competência para julgar a causa e se o MP tem legitimidade para discuti-la em juízo; não haveria, porém, qualquer relação entre MPE/Justiça Estadual e MPF/Justiça Federal.

e) Discussão semelhante já havia surgido no STF (Rcl 2.138-DF, rel. Min. Nelson Jobim, 20.11.2002). Foi ajuizada uma reclamação constitucional contra o ajuizamento de uma ação civil pública por uma Procuradora da República. Essa mesma Procuradora pediu a sua intervenção na qualidade de interessada na reclamação. Surgiu a controvérsia, pois, no STF, o Ministério Público é apresentado pelo Procurador-Geral da República. Por seis votos a cinco, decidiu-se que não poderia a Procuradora intervir, como o Ministério Público, embora participando do processo com funções distintas, deveria ser apresentado por um único membro, o PGR.

f) Em decisão monocrática, em fevereiro de 2014, o Ministro Celso de Mello não acolheu a insistente postura do Procurador-Geral da República em negar

legitimidade ao Ministério Público estadual para o ajuizamento de reclamação diretamente perante o Supremo Tribunal Federal: “Reconheço, preliminarmente, a legitimidade ativa *“ad causam”* do Ministério Público do Estado de São Paulo para ajuizar, em caráter originário, perante o Supremo Tribunal Federal, reclamação destinada a fazer prevalecer a autoridade e a eficácia da súmula vinculante. Entendo, na linha de anteriores decisões por mim proferidas (Rcl 7.246/SP, Rcl 9.106-MC/SP, Rcl 10.463-MC/RS, v.g.), que o Ministério Público estadual, quando atua no desempenho de suas prerrogativas institucionais e no âmbito de processos cuja natureza justifique a sua formal participação (quer como órgão agente, quer como órgão interveniente), dispõe, ele próprio, de legitimidade para ajuizar reclamação, em sede originária, perante o Supremo Tribunal Federal [...]. Não tem sentido, por implicar ofensa manifesta à autonomia institucional do Ministério Público dos Estados-membros, exigir-se que a sua atuação processual se faça por intermédio do Senhor Procurador-Geral da República, que não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do *“Parquet”* estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (CF, art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. É importante assinalar, porque juridicamente relevante, que o postulado da unidade institucional (que também se estende ao Ministério Público dos Estados-membros) reveste-se de natureza constitucional (CF, art. 127, § 1º), a significar que o Ministério Público estadual não é representado – muito menos chefiado – pelo Senhor Procurador-Geral da República, eis que é plena a autonomia do *“Parquet”* local em face do eminente Chefe do Ministério Público da União. Mostra-se fundamental insistir na asserção de que o Ministério Público dos Estados-membros não está vinculado nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, em sede de reclamação, perante o Supremo Tribunal Federal. Não tem sido por outra razão que esta Corte, tratando-se do Ministério Público do Trabalho – órgão que integra o Ministério Público da União –, vem-lhe negando qualidade para agir em sede reclamatória, pelo relevante motivo de a representação institucional do Ministério Público da União caber, com exclusividade, ao Procurador-Geral da República (Rcl 4.091-Agr/GO, Rel. Min. Cármen Lúcia – Rcl 4.453-MC-Agr-Agr/SE, Rel. Min. Ellen Gracie – Rcl 4.592-Agr/TO, Rel. Min. Cármen Lúcia – Rcl 5.255-Agr/GO, Rel. Min. Ellen Gracie – Rcl 5.381-ED/AM, Rel. Min. Ayres Britto – Rcl 5.543-Agr/GO, Rel. Min. Celso De Mello – Rcl 5.674-Agr/MG, Rel. Min. Eros Grau – Rcl 5.793-Agr/AM, Rel. Min. Ellen Gracie – Rcl 5.958-Agr/PI, Rel. Min. Eros Grau – Rcl 6.239-Agr/RO, Rel. Min. Eros Grau, v.g.). Inquestionável, desse modo, a plena legitimação ativa *“ad causam”* do Ministério Público do Estado de São Paulo para ajuizar, perante esta Corte Suprema, a presente reclamação” (Rcl 15028 / SP, pub. DJe 18/02/14).

Correta essa decisão, que se espera ver confirmada e estabilizada na jurisprudência.

6. O Ministério Público no Polo Passivo de uma Relação Jurídica Processual

Comumente relaciona-se a atuação do Ministério Público ao polo ativo da relação processual, mas há situações em que sua atuação se dará no polo passivo.

Note-se, em primeiro lugar, que estamos nos referindo a “uma relação jurídica processual”, e não “a relação jurídica processual”. Essa sutileza se justifica porque o processo dá ensejo a múltiplas relações jurídicas. Não há apenas uma relação jurídica processual; há diversas. O processo gera um conjunto (feixe⁴¹) de relações jurídicas.

É possível imaginar o Ministério Público como réu de um processo – assumindo o polo passivo da principal relação jurídica processual, portanto. O exemplo mais corriqueiro, embora não seja o único, é o do Ministério Público como réu de uma ação coletiva passiva derivada⁴² – uma ação coletiva passiva que nasce de um processo coletivo ativo (ação rescisória de sentença proferida em ação civil pública promovida pelo Ministério Público, *v. g.*). Outro exemplo: ação que visa a anular termo de ajustamento de conduta celebrado pelo Ministério Público. Nestes casos, o Ministério Público atua no processo como legitimado extraordinário.

É possível, ainda, cogitar uma situação em que o Ministério Público seja réu, agindo na qualidade de legitimado ordinário. Pense na hipótese de que o Ministério Público, durante a obra de edificação de sua Sede, possa vir a destruir patrimônio arqueológico ou arquitetônico da comunidade. O Ministério Público poderá ser réu de uma ação coletiva, muito possivelmente proposta por outro Ministério Público. Neste caso, atuará no processo como legitimado ordinário.

Mas o Ministério Público pode estar no polo passivo de outras relações jurídicas processuais.

Se o réu de uma ação civil pública, proposta pelo Ministério Público, opuser uma exceção de incompetência relativa, esse mesmo Ministério Público assumirá o polo passivo desta relação processual (aquela instaurada em razão do fato jurídico “exceção de incompetência relativa”). A qualidade de “excepto” é uma posição processual passiva. As posições processuais de “recorrido” e de “embargado” (nos embargos à execução), comumente assumidas pelo Ministério Público, também são passivas.

Há quem aceite, como se verá em item próprio, que o Ministério Público intervenha, como assistente simples, nos processos propostos contra membro do MP, em razão de ato praticado no exercício da função. Trata-se de intervenção que

⁴¹ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958, n. 20, p. 35; MONACCIANI, Luigi. *Azione e Legittimazione*. Milano: Giuffrè, 1951, p. 46; FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: RT, 2005, p. 28; GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 1, p. 251; DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo*. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013, p. 65-67.

⁴² Sobre a ação coletiva passiva, cf. DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. 9ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 4, p. 377 e segs.

se justifica no interesse jurídico reflexo de defender as prerrogativas institucionais. Neste caso, o Ministério Público seria assistente simples do réu, assumindo, por isso, uma posição no polo passivo de uma relação processual.

7. O Ministério Público na Defesa de Direitos Individuais de Crianças e Adolescentes e a Desnecessidade de Atuação de Curador Especial

O presente item pretende oferecer resposta à seguinte indagação: agindo o Ministério Público como substituto processual em favor de criança e/ou adolescente, há necessidade de atuação de curador especial (defensor público) para a defesa dos direitos do substituído? Ou seja: em ações ajuizadas pelo Ministério Público na seara da infância e da juventude, há necessidade de intervenção de curador especial para proteger a situação jurídica da criança ou do adolescente?

Embora, como já mencionado, não seja nenhuma novidade outorgar ao Ministério Público a condição de substituto processual, há certo desconforto na doutrina e na jurisprudência quando se deparam com ações ajuizadas pelo Ministério Público para a defesa de direitos individuais.

Araken de Assis, por exemplo, ao discorrer sobre a necessidade de autorização legislativa para que haja substituição processual, ilustra bem essa perplexidade ao afirmar que “o Ministério Público não se legitima a pleitear determinada prestação positiva do Estado, na área de saúde, em favor de pessoa doente. [...] A jurisprudência do STJ nega, pelo motivo exposto [ausência de autorização legislativa], legitimidade para defender direito de incapaz sob poder dos pais e propor ação de alimentos”⁴³.

É certo que a substituição processual necessariamente deve ser precedida de autorização normativa⁴⁴, mas no caso do Ministério Público existe uma previsão constitucional genérica de substituição processual para a tutela de direitos individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição). Em nosso atual sistema jurídico, toda a legitimidade do Ministério Público decorre diretamente da Constituição, inclusive a substituição processual, de modo que nos parece um desvio de perspectiva negar a possibilidade de o Ministério Público ajuizar uma ação para a garantia de um direito indisponível sob o argumento de inexistir lei ordinária autorizativa.

No que se refere aos direitos individuais indisponíveis de crianças e adolescentes, o Superior Tribunal de Justiça rejeitou em diversas oportunidades a possibilidade de o Ministério Público atuar como substituto processual⁴⁵.

⁴³ ASSIS, Araken de. “Substituição Processual”. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, nº 9, dezembro de 2003, p. 18-19. O esclarecimento entre colchetes é nosso.

⁴⁴ O que não significa que necessariamente seja autorização *legal*. Assim, ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 1975, v. 1, p. 426; MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Notas sobre o problema da efetividade do processo”. *Temas de Direito Processual Civil – terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 33, nota 7; ZANETI JR., Hermes. A legitimação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. *Direito Civil e Processo: Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. Araken de Assis e outros (coord.). São Paulo: RT, 2008, p. 859-866.

⁴⁵ Exemplo: “Processual civil e administrativo. Fornecimento de dispositivo médico. Menor carente. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. 1. Na esteira do artigo 129 da Constituição Federal,

Persistindo em sua linha interpretativa restritiva, o Superior Tribunal de Justiça também vem negando legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento de ação de alimentos em favor de crianças e adolescentes que estejam sob o poder familiar.⁴⁶

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

A legitimidade do Ministério Público não está condicionada a nenhum fator externo que não seja a indisponibilidade do direito. O fato de o menor estar sob o poder familiar se mostra irrelevante no particular, especialmente porque, se os pais são omissos, é necessária a atuação de um terceiro – no caso, o Ministério Público – para que o direito seja adequadamente tutelado. Não é por outro motivo que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 98, II, considera que a situação de risco ensejadora de medidas protetivas pode ser caracterizada pela omissão dos pais⁴⁷.

a legislação infraconstitucional inclusive a própria Lei Orgânica, preconiza que o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos, como regra. Em relação aos interesses individuais, exige que também sejam indisponíveis e homogêneos. No caso em exame, pretende-se que seja reconhecida a sua legitimidade para agir como representante de pessoa individualizada, suprimindo-se o requisito da homogeneidade. 2. O interesse do menor carente deve ser postulado pela Defensoria Pública, a quem foi outorgada a competência funcional para a “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV”. Não tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, objetivando resguardar interesses individuais, no caso de um menor carente.” (REsp 684594/RS – Rel. Min. Castro Meira, DJ 10.10.2005, p. 318). Na fundamentação do acórdão, partiu-se de uma premissa completamente equivocada a nosso sentir: a de que o Ministério Público só pode defender direitos individuais se forem homogêneos. Trata-se de absoluta falta de compreensão dos princípios institucionais do Ministério Público insculpidos na Constituição e de toda legislação infraconstitucional, especialmente do Estatuto da Criança e do Adolescente, que sequer é citado. Se fosse verdadeiro o raciocínio assentado nesse acórdão, ao Ministério Público seria vedado, por exemplo, o ajuizamento de ações de investigação de paternidade, o que nem mesmo é mais objeto de discussão na jurisprudência. Além disso, o artigo 127 da Constituição possui clareza solar ao legitimar o Ministério Público para a tutela dos direitos individuais indisponíveis. Essa legitimidade é autorizada constitucionalmente e em nada se confunde com a vedação do exercício de advocacia pelo Ministério Público, que apenas estará exercendo sua função constitucional.

⁴⁶ Cf. REsp nºs 89.661/MG, 127.725/MG e 102.039/MG. 3 - Recurso não conhecido.” (RESP 659498 / PR – Rel. Ministro Jorge Scartezini - DJ - 14.02.2005, p. 214. Noticia-se, no Informativo de Jurisprudência nº 541, de 11 de junho de 2014, que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, no sentido de que “o Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente, independentemente do exercício do poder familiar dos pais, ou de o infante se encontrar nas situações de risco descritas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca”. No momento em que escrevemos este texto, ainda não foi divulgada a íntegra do acórdão que, ao que parece, caminhou na minha argumentativa ora exposta. De todo modo, não nos é possível proceder a um exame crítico do referido julgado antes da leitura do inteiro teor.

⁴⁷ No julgamento do Recurso Especial nº 120118/PR, houve o voto vencido do Min. Ruy Rosado de Aguiar, em que a matéria foi analisada com perfeição e que merece transcrição parcial: “*penso que está sendo feita*

Não deixa de ser curioso observar que o Superior Tribunal de Justiça admite que o Ministério Público ajuíze ação de investigação de paternidade cumulada com ação de alimentos em favor de menor, estendendo a legitimidade à fase executiva⁴⁸, sem, contudo, mencionar a questão do poder familiar, que obviamente se faz presente, demonstrando uma incongruência jurisprudencial⁴⁹.

A partir do momento em que a Constituição confere legitimidade ao Ministério Público para a defesa de direitos individuais indisponíveis, é evidente que se trata de hipótese de substituição processual decorrente de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata⁵⁰.

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

⁴⁸ "Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos. Execução. Lei n° 8.560, de 29 de dezembro de 1992.1. Ajuizada a ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, julgada procedente, tem o Ministério Público, autor da ação, legitimidade para intentar a execução" (RESP 208429 / MG - Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJ 01/10/2001, p.205).

⁴⁹ Em decisão mais recente, o Superior Tribunal de Justiça demonstrou evolução de seu entendimento: "Direito civil e processual civil. Ação de execução de alimentos. Ministério Público. Legitimidade ativa. - É socialmente relevante e legítima a substituição processual extraordinária do Ministério Público, notadamente quando na defesa dos economicamente pobres, como também em virtude da precária ou inexistente assistência jurídica prestada pelas Defensorias Públicas. - Dado o caráter indisponível do direito a receber alimentos, em se tratando de criança ou adolescente, é legítima a atuação do Ministério Público como substituto processual em ação de execução de prestação alimentícia por descumprimento de acordo referendado pelo próprio Órgão Ministerial. - O tão só descumprimento de acordo de alimentos evidencia violação a direito da criança, que se vê privada do atendimento de suas necessidades básicas." (REsp 510969/PR, DJ 06.03.2006, p. 372, Rel. Min. Nancy Andrighi).

⁵⁰ Nesse sentido, assim se pronunciou o Ministro Teori Albino Zavascki: "poder-se-ia, quem sabe, duvidar da autoaplicabilidade do art. 127 da CF, em face do seu conteúdo indeterminado, o que comprometeria sua força normativa para, desde logo, independentemente de intermediação do legislador infraconstitucional, autorizar o Ministério Público a propor demandas judiciais em defesa dos bens jurídicos ali referidos. A dúvida não tem consistência. Mesmo quando genéricas, as normas constitucionais possuem, em algum grau, eficácia e operatividade. 'Não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente...', ensina José Afonso da Silva. (Autoaplicabilidade das normas constitucionais, SP, RT, 1968, p. 75). 'De fato', observa Celso Bandeira de Mello, 'não teria sentido que o constituinte enunciasse certas disposições apenas por desfastio ou por não sopitar seus sonhos, devaneios ou anelos políticos. A seriedade do ato constituinte impediria a suposição de que os investidos em tão alta missão, dela se servissem como simples válvula de escape para emoções antecipadamente condenadas, por seus próprios emissores, a permanecer no reino da fantasia. Até porque, se esfrutavam do supremo poder jurídico, seria ilógico que, desfrutando-o, houvessem renunciado a determinar, positivamente, aquilo que consideram desejável, conveniente, adequado' (Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social, Revista de Direito Público, v. 57, p. 238). Ora, o preceito constitucional que confere ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa de direitos individuais indisponíveis (art. 127) é um preceito completo em si mesmo, apto a legitimar o agente ministerial, se for o caso, a exercer inclusive judicialmente a incumbência ali atribuída. Trata-se de

Finalmente essa posição doutrinária tornou-se jurisprudência⁵¹, restando

preceito muito mais específico que o contido, por exemplo, no art. 82, III, do CPC, que atribui ao Ministério Público a competência para intervir em todas as causas em que há interesse público. Muito se questionou a respeito da extensão de tal comando processual, mas jamais se duvidou de sua auto-aplicabilidade. A mesma atitude interpretativa se há de ter frente à norma constitucional do art. 127: pode-se questionar seu conteúdo, mas não sua suficiência e aptidão para gerar, desde logo, a eficácia que lhe é própria". Voto proferido no Recurso Especial nº 822.712/RS, de sua relatoria, publicado no DJ de 17.04.2006, p. 196. Essa posição também foi defendida em sua tese de doutoramento: *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2006, p. 234/237.

⁵¹ "Processual civil. Embargos de divergência. Fornecimento de medicamento a menor carente. Direito à saúde. Direito individual indisponível. Legitimação extraordinária do Ministério Público. Art.127 da CF/88. Precedentes. 1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada. 2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma autoaplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo. 3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, *caput* e 196 da Constituição, em favor de menor carente que necessita de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: REsp 734493/RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; REsp 826641/RS, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.2006; REsp 716.512/RS, 1ª Turma, Rel.Min. Luiz Fux, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp 662.033/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; REsp 856194/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006, REsp 688052/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 17.08.2006. 4. Embargos de divergência não providos" (REsp 819010/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 13/02/2008, DJe 29/09/2008). "Processual civil. Embargos de declaração. Pretensão de reexame de matéria de mérito (Administrativo. Ação civil pública. Fornecimento de medicamentos. Criança portadora de esquizofrenia hefrênica. Direito individual indisponível. Art. 227 da CF/88. *Legitimatío ad causam do Parquet*. Art. 127 da CF/88. Arts. 7º, 200, e 201 da lei n.º 8.069/90). Inobservância das exigências do art. 535, e incisos, do CPC. 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o *decisum*, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. Precedentes da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos REsp 693.711/RS, DJ 06.03.2008; EDcl no AgRg no MS 12.792/DF, DJ 10.03.2008 e EDcl no AgRg nos REsp 807.970/DF, DJ 25.02.2008 2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: "1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 2. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da Administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF/1988 como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à proibidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Cautelar Inominada, Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 3. Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a *fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 4. *Legitimatío ad causam* do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF/1988, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis. 5. Sob esse enfoque a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF/1988, arts. 127 e 129). 6. *In casu*, trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, auxiliada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, objetivando a condenação do réu ao fornecimento de medicamento (olanzapina), de forma contínua, em favor de paciente hipossuficiente, portadora de esquizofrenia hefrênica. 7. O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. 8. Outrossim, o art. 6º do CPC configura a legalidade da legitimação extraordinária cognominada por Chiovenda como "substituição processual". 9. Impõe-se, ressaltar que a jurisprudência cognoimada pelo E. STJ admite ação individual acerca de direito indisponível capitaneada pelo MP. Precedentes: REsp 688052 / RS, DJ 17.08.2006; REsp 822712 / RS, DJ 17.04.2006; REsp

ainda pendente uma definição sobre o cabimento de curadoria especial em situações mencionadas neste item.

Não se discute que a Defensoria Pública é um componente fundamental para o efetivo acesso à justiça dos hipossuficientes, não havendo sequer possibilidade de um debate sério sobre a efetividade da tutela de direitos sem que haja uma preocupação com a devida estruturação de uma assistência judiciária eficiente. Exatamente por isso a legislação a guindou à condição de curador especial por excelência, na forma do artigo 4º, VI, da LC nº 80/1994. Isso não significa, entretanto, que a Defensoria Pública tenha onipresença, a seu talante, em quaisquer causas que lhe aprouver, ainda que haja presença de necessitados em um dos polos da relação processual.

O curador especial é um representante processual *ad hoc* para suprimento de uma incapacidade processual, não guardando nenhuma relação com o direito material em disputa, e suas funções são protetivas⁵², eminentemente defensivas, não lhe cabendo o ajuizamento de reconvenção ou de ação declaratória incidental⁵³. É atividade tipicamente processual que visa a restaurar um contraditório deficiente, ao menos formalmente, já que existe a autorização para formular defesa genérica (artigo 302, parágrafo único, do Código de Processo Civil). O curador especial, no desempenho dessa função protetiva de esfera jurídica, com a finalidade de equilibrar o contraditório, deve ser obrigatoriamente nomeado pelo juiz⁵⁴. A atividade por ele exercida é tipicamente processual, sem nenhuma repercussão de direito material e sua função cessa com o término do processo⁵⁵, razão pela qual Pontes de Miranda dizia que “à expressão ‘curador especial’, preferimos a de ‘curador à lide’, porque em verdade ele só serve à lide. Tão ligada a ela é a sua restrita função que só o juiz da causa o pode nomear”⁵⁶. Essa representação processual do curador à lide visa regularizar o processo: i) integrando a capacidade processual de incapaz que

819010 / SP, DJ 02.05.2006”. 4. Embargos de Declaração rejeitados” (EDcl no AgRg no REsp 1098600/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009). “Processual civil. Gestante. Estado crítico de saúde. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. Direito indisponível. 1. A demanda envolve interesse individual indisponível na medida em que diz respeito à internação hospitalar de gestante hipossuficiente, o que, sem sombra de dúvidas, repercute nos direitos à vida e à saúde do nascituro e autoriza a propositura da ação pelo Ministério Público. 2. “Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, *caput* e 196 da Constituição, em favor de gestante hipossuficiente que necessite de internação hospitalar quando seu estado de saúde é crítico. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis” (REsp 933.974/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 19.12.07). 3. Agravo regimental não provido”. (AgRg no REsp 1045750/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009).

⁵² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 263.

⁵³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 16ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 283; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de Processo Civil Interpretado*. Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p. 67.

⁵⁴ Cf., por exemplo: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil – comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2009, p. 104/105.

⁵⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de Processo Civil Interpretado*. Antonio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004, p. 64-67.

⁵⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 257.

não tenha representante ou cujos interesses estejam em choque⁵⁷ com os de seu representante; ii) garantindo a paridade de armas e equilibrando o contraditório, quando atua na defesa do demandado, nas hipóteses do inciso II do art. 9º, que são incapazes processuais⁵⁸.

Essa configuração específica do curador especial coincide essencialmente com as características da Defensoria Pública, no que se refere à impossibilidade de atuação *ex officio*. Não pode a Defensoria Pública arvorar-se da condição de curador especial geral ou genérico, sem nomeação judicial e, principalmente, sem função de equilibrar um contraditório que está plenamente estabelecido, sem que incida nenhuma daquelas hipóteses antes mencionadas. A curadoria especial não é um cheque em branco⁵⁹ ou um conceito vago que sirva como uma espécie de salvo-conduto processual, autorizando o ingresso potestativo da Defensoria Pública em causa alheia.

Decorre da sistemática processual, portanto, que a Defensoria Pública não pode atuar como curador especial sem que haja designação judicial e muito menos quando não há desequilíbrio do contraditório. Sobretudo se não há incapaz no processo: proposta a ação pelo Ministério Público, o incapaz é terceiro-substituído, não é parte.

Ao intervir espontaneamente em processo pendente, a Defensoria Pública subverte essa disciplina processual, podendo frustrar a própria finalidade de sua atuação, não só por desperdiciar energias em prejuízo de prestar a assistência devida a carentes que dela necessitam, mas também por dar causa a um tumulto procedimental, que inevitavelmente prejudicará a tutela de direitos, constituindo-se, assim, em um obstáculo processual, quando sua função é a de facilitar o acesso à justiça.

De maneira até didática, o Estatuto da Criança e do Adolescente consagra o Ministério Público na condição de substituto processual dos direitos individuais indisponíveis. A proeminência com que a Instituição é tratada naquele diploma legislativo demonstra que a tutela dos direitos da criança e do adolescente está a cargo do Ministério Público, inclusive por meio de medidas administrativas, sem prejuízo, evidentemente, da atuação da Defensoria Pública nos casos em que necessária e devida sua presença, como na assistência em procedimentos envolvendo a prática de atos infracionais por adolescentes, ou nos casos em que o incapaz estiver em juízo sem representante ou em conflito com ele (art. 9º, I, CPC).

⁵⁷ "Colisão de interesse é qualquer situação em que o ganho da causa por parte do incapaz diminuiria, direta ou indiretamente, qualquer interesse econômico ou moral do pai, tutor, ou curador. Basta o mais leve choque ou possibilidade de choque, entre interesse de um e interesses do outro, para que se tenha de nomear o curador especial" (PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 256). O artigo 142, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente basicamente reproduz essa regra.

⁵⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 16ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2014, p. 283.

⁵⁹ "A regra de competência não é um cheque em branco" (TÁCITO, Caio. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 5).

Pode-se discutir a política legislativa que levou a essa opção por parte da Constituição e desse microsistema, mas não se pode, na atual ordem vigente, querer outorgar – ou ocupar a fórceps – a outro ente, funções que não lhe pertencem⁶⁰. Se a Defensoria Pública puder atuar como curador especial do Ministério Público – que é, em última análise, o que vem acontecendo, já que as crianças e adolescentes sequer figuram como partes no processo –, será o mesmo que autorizá-la, por exemplo, a aplicar medidas protetivas, fiscalizar entidades de atendimento e, quiçá, ajuizar uma espécie da vetusta ação penal popular.

O exercício digno e eficaz da assistência judiciária das crianças e adolescentes é dever da Defensoria Pública, mas sequer é seu monopólio (art. 141, § 1º, ECA), já que se trata de obrigação estatal que não pode, por sua insuficiência, impedir a defesa dos necessitados. Em suma, a Defensoria Pública corporifica o advogado que o Estado deve oferecer quando necessário (artigo 206, ECA), não havendo espaço para a criação de figuras extravagantes que não estão previstas no sistema jurídico.

Acrescente-se, ainda, que a defesa dos direitos das crianças e adolescentes pelo Ministério Público é plena, não havendo que se falar em desequilíbrio do contraditório ou do devido processo legal em relação aos substituídos.

8. Ministério Público Federal e Competência da Justiça Federal

Este item tem por objetivo apresentar uma solução à seguinte questão dogmática: a presença do Ministério Público Federal (MPF) como parte de um processo (autor de uma ação civil pública, p. ex.) é suficiente para que se atribua a competência para o processamento e o julgamento da demanda a um juiz federal? O caso ganha relevo, quando se constata o ajuizamento de inúmeras ações coletivas propostas pelo Ministério Público Federal, que a princípio não se encaixam em nenhuma das hipóteses de competência da Justiça Federal.

O texto serve como contraponto ao posicionamento defendido por Teori Albino Zavascki⁶¹, grande processualista e Ministro do Supremo Tribunal Federal.

O problema envolve a discussão sobre a competência dos juízes federais fixadas em razão da *pessoa* – ou seja, distribuídas conforme a presença no processo, na qualidade de parte, de um determinado sujeito de direito.

⁶⁰ Note-se que a nova redação do artigo 134 da Constituição da República representa fundamental avanço para a devida estruturação e consolidação da Defensoria Pública, mas, ainda que possa contribuir para futuras discussões acerca da possibilidade de haver previsão de casos de substituição processual, em simetria ao disposto no artigo 127 da Constituição, em nada afeta a questão envolvendo a curadoria especial da forma como exposta neste texto.

⁶¹ ZAVASCKI, Teori Albino. “Ação civil pública: competência para a causa e repartição de atribuições entre os órgãos do Ministério Público”. *Processos coletivos*. Porto Alegre: 2009, v. 1, n. 1, out-dez. Disponível em www.processoscoletivos.net/artigos/091010_zavascki_competencia_para_a_causa_e_reparticao_da_atribuicoes.php, acesso em 07.10.2009, 07h30. Cf., ainda, repisando os argumentos de Zavascki, PEÑA, Eduardo Chemale Selistre; LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. Ministério Público Federal e competência da Justiça Federal: um contraponto ao entendimento de Fredie Didier Jr. *Revista de Processo*, nº 208. São Paulo: RT, junho de 2012.

As regras de competência dos juízes federais em razão da pessoa estão previstas em três incisos do art. 109 da Constituição Federal brasileira. No inciso II, há regra que atribui competência ao juízo federal nos casos de que façam parte, de um lado, pessoa residente no país ou município brasileiro e, de outro, estado estrangeiro ou organismo internacional. O inciso VIII prevê hipóteses de competência para processar e julgar *mandado de segurança* e *habeas data* contra ato de autoridade federal. Remanesce a hipótese do inciso I do art. 109, CF/88, que atribui competência para os juízes federais processarem e julgarem as causas “em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

A competência da Justiça Federal, quando o Ministério Público Federal for parte, costuma ser reconhecida em razão da incidência desse inciso I do art. 109 da CF/88.

Convém examiná-lo, então.

O inciso menciona três sujeitos federais, cuja presença em juízo como parte fazem com que o juízo federal seja o competente: União, empresa pública federal e entidade autárquica.

O caso, obviamente, não se refere à presença no processo de entidade autárquica ou de empresa pública federal.

A dúvida, portanto, diz respeito ao sentido que se deve dar à palavra “União”.

A presença do Ministério Público Federal equivale à presença da União, para fim de determinação da competência da Justiça Federal?

A resposta é simples: não.

A presença do Ministério Público Federal não é fato jurídico da competência do juízo federal de primeira instância. Este fato não se encaixa em nenhuma das hipóteses de competência cível previstas no art. 109 da CF/88.

Nada há na Constituição Federal que indique que o Ministério Público Federal somente pode demandar perante a Justiça Federal. Também não há nada na Constituição que aponte a equiparação entre Ministério Público Federal e União. Ao contrário: a Constituição Federal optou *deliberadamente* por extremá-los, até porque antigamente cabia aos procuradores da república a representação judicial da União. Para tanto, prescreveu no inciso IX do art. 129, que cabe ao membro do Ministério Público “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

O *princípio da unidade* da Constituição impõe que ela seja interpretada como um *todo* normativo. Não se pode entender que, em um momento, a Constituição expressamente quis extremar as figuras do MPF e da União (art. 129, IX) e, em outro, as quis equiparar implicitamente. Trata-se de interpretação francamente irrazoável. Se

fosse o caso de equiparar esses entes, para fim de determinação da competência da Justiça Federal, a Constituição o faria expressamente, exatamente porque seria uma regra que excepcionaria a regra geral prevista no art. 129⁶². O direito não se interpreta em *tiras*, conforme conhecida lição de Eros Grau; muito menos a Constituição.

A circunstância de o Ministério Público Federal ser um órgão federal (e, nessa condição, ter *personalidade judiciária federal*) não é relevante para o enquadramento do caso na hipótese do inciso I do art. 109.

Quando pretendeu fixar a competência da Justiça Federal em razão da presença de um *órgão federal* em juízo, o Constituinte fez isso expressamente: no inciso VIII do art. 109, ao atribuir competência do juízo federal para o mandado de segurança e o *habeas data* impetrado contra ato de autoridade federal. *Não menciona a ação civil ajuizada por ente federal*, que é a situação ora examinada, embora pudesse fazê-lo; e se não o fez, não cabe ao intérprete fazer essa opção por ele. O inciso I do mesmo art. 109 apenas menciona *pessoas jurídicas federais*, não órgãos. Se o inciso I do art. 109 da CF/88 servisse também aos casos em que há a presença de um mero órgão federal em juízo, o inciso VIII do mesmo artigo passaria a ser inócuo, desnecessário. Esse tipo de interpretação da Constituição, feita em pedaços, fragiliza o texto constitucional ao retirar-lhe sentido normativo. Não é por acaso, pois, que há dois incisos, no mesmo artigo, referindo as hipóteses de competência da Justiça Federal em razão da presença de entes federais em juízo.

Distanciar o MPF da União funciona, ainda, como reforço da independência funcional do membro do Ministério Público, que, como é cediço, pode ser autor de uma demanda proposta *em face da União*.

Essa separação torna-se ainda mais clara quando se percebe o comportamento do próprio MPF em casos assim. Não é raro que o órgão do MPF, para tentar reforçar a sua tese de que a causa seria da Justiça Federal, peça a *intimação* da União para que diga se tem algum interesse na causa. Esse pedido de intimação é uma estratégia processual para deslocar a causa para a Justiça Federal: se a União ou a entidade autárquica interviesse na causa, o processo, aí sim, seria da competência da Justiça Federal, pois a hipótese normativa do inciso I do art. 109 incidiria indiscutivelmente. Se MPF e União se confundissem, para efeito de determinação da competência da Justiça Federal, não haveria qualquer razão para a intimação da União. Solicita-se

⁶² “O princípio da unidade da Constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a Constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘factor hermenêutico de decisão’, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar ... Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Lisboa: Almedina, 2002, p. 1.209-1.210.)

a intimação da União exatamente porque ela não se confunde com o MPF, nem é representada por ele. São sujeitos distintos.

Se o ente federal não interveio no processo, a causa deixa de ser da competência do juízo federal, aplicando-se ao caso o n. 224 da súmula do STJ, que diz que “excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito”. Ou seja: não mais existindo o fato que determinava a competência da Justiça Federal (presença de um dos entes previstos no inciso I do art. 109 da CF/88), a causa deveria ser remetida à Justiça Estadual.

Surge, então, outra dúvida: poderia o Ministério Público Federal ser autor de uma demanda que se processa perante a Justiça Estadual? Sim, claramente: não há qualquer regra jurídica que impeça a atuação do MPF perante a Justiça Estadual.

Ao contrário, o inciso II do art. 37 da Lei Complementar n. 75/1993 é claro ao prescrever que o Ministério Público Federal exercerá as suas funções “nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais”. O texto normativo é muito claro: “quaisquer juízes e tribunais”. “Qualquer”, no particular, assume o sentido de “todo” (Houaiss, 1.3): pode o MPF demandar em todos os tribunais do país.

A tese se reforça quando se lê o § 5º do art. 5º da Lei Federal n. 7.347/1985, que autoriza o litisconsórcio facultativo entre Ministérios Públicos para a propositura de ação civil pública: ora, se há essa possibilidade, significa que ou Ministério Público Federal ou o Ministério Público Estadual demandará em Justiça que não lhe seria correspondente. Esse litisconsórcio é facultativo e unitário. Assim, exige-se que cada um dos litisconsortes, sozinho, tenha legitimidade para demandar o mesmo pedido. Em casos em que se permite o litisconsórcio entre os Ministérios Públicos, qualquer um deles poderia demandar sozinho, perante a Justiça competente para processar a causa respectiva. Se assim não fosse, o Ministério Público Estadual ficaria na dependência da atuação do MPF, ou vice-versa, que, se não agisse, impediria aquele de exercer as suas atribuições, promovendo, por exemplo, uma ação civil pública por dano ambiental contra um ente público federal. Situação absurdamente ilícita, como se vê⁶³.

A simples presença do MPF no processo não basta para que a causa seja de competência da Justiça Federal de primeira instância⁶⁴.

⁶³ NERY Jr., Nelson. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998, p. 798; PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 237-238.

⁶⁴ A 1ª T. do STF acolheu esse entendimento expressamente no julgamento do agravo regimental no RE n. 596.836-ES, rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 10.05.2011, publicado no DJe de 26.05.2011. Em sentido diverso, STJ, 1ª T. Resp n. 440.002-SE, rel. Min. Teori Zavascki, j. em 18.11.2004, publicado no DJ em 06.12.2004; STJ, 1ª S., AgRg no CC n. 107.638/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 28.03.2012, publicado no DJe de 20.04.2012; STJ, 4ª T., REsp n. 1.283.737, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 22.10.2013, notícia publicada em 07 de novembro de 2013. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=112064&utm_source=agencia&utm_medium=email&utm_campaign=pushsco, acesso às 09h do dia 08 de novembro de 2013.

9. Conflito de Atribuições e Suspensão do Processo

Questão frequente no foro, mas praticamente ignorada doutrinariamente, é o problema da repercussão no processo da instauração de um conflito de atribuições entre membros do Ministério Público.

Para a solução do problema, é preciso estabelecer algumas premissas.

O eventual reconhecimento da falta de atribuição de um membro do Ministério Público implica reconhecer, necessariamente, que o ato por ele praticado foi viciado, tendo em vista que lhe faltava legitimidade para praticá-lo.

Legitimidade é, como se sabe, a capacidade para a prática de um ato específico. Não ter atribuição significa, para o processo, não ter capacidade para a prática de determinado ato processual – oferecimento de uma demanda coletiva ou de um parecer como *custos legis*, por exemplo.

Ao tempo em que se reconhece a falta de atribuição a um membro do Ministério Público, reconhece-se que essa atribuição é do outro membro do Ministério Público, também sujeito do conflito instaurado. A observação é importante: não se trata de dizer que falta atribuição ao Ministério Público, mas sim a um dos seus membros. A falta de atribuição ao Ministério Público, como instituição, é outro problema, distinto do ora examinado.

É preciso também observar qual é a atribuição objeto do conflito. A solução que se vier a dar não pode ser a mesma, certamente, se o que se discute é o poder de propor uma ação ou de dar um parecer como órgão interveniente. À diversidade do objeto do conflito se associa uma diversa solução dogmática.

Estabelecidas as premissas, é possível tentar resolver o problema dogmático que se põe.

Suscitado o conflito em torno da atribuição para a propositura de ação, deve-se aplicar, por analogia, o microsistema da tutela coletiva (ambiente em que a atuação do Ministério Público como autor é comum).

De acordo com esse microsistema, o processo coletivo não deve ser extinto por problemas relacionados à legitimidade ativa: deve-se proceder à substituição do autor por outro. Trata-se de aplicação analógica do que já dispõem os arts. 5º, § 3º da Lei n. 7.347/1985 e o 9º da Lei n. 4.717/1965⁶⁵.

Ao lado dessa, há outra regra, agora decorrente do art. 265, I, do CPC, que determina a suspensão do processo, em caso de perda da capacidade processual. As semelhanças entre a legitimação extraordinária e a capacidade processual⁶⁶ impõem a aplicação analógica.

⁶⁵ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 9ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 4, p. 109.

⁶⁶ Note-se que, no processo individual, a falta de qualquer deles implica a extinção do processo sem exame do mérito. Sobre as semelhanças entre as figuras, DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 9ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 4, p. 197.

Assim, instaurado o conflito em torno da atribuição para a propositura de uma ação, o processo deve ser suspenso, à espera da decisão do conflito pela autoridade competente⁶⁷, que resolverá uma questão preliminar ao conhecimento do mérito do processo já iniciado.

Se, porém, o objeto do conflito for uma atuação como fiscal da ordem jurídica, hipótese mais rara, a melhor solução parece ser admitir a dupla intervenção⁶⁸, sem a suspensão do processo pela instauração do conflito. Julgado o conflito, as manifestações do membro do Ministério Público tido como sem atribuição para o caso devem ser desentranhadas do processo. Outra solução possível consiste numa espécie de prorrogação de atribuição daquele que recebeu os autos do processo, até que a definição da atribuição se dê em procedimento administrativo próprio. Caso o membro do Ministério Público se recuse a participar do processo, inexistirá nulidade e o procedimento seguirá seu curso, desde que se assegure a intimação pessoal dos atos necessários. Não parece razoável, realmente, suspender o processo, à espera da definição sobre qual membro do Ministério Público deverá se manifestar. Seria prejuízo injustificável às partes e à duração razoável do processo.

10. Ministério Público como Assistente Simples

Na assistência simples, o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. O interesse jurídico do terceiro reflete-se na circunstância de manter este, com o assistido, relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. Como diz Genacéia Alberton: o assistente simples visa à vitória do assistido, tendo em vista o reflexo que a decisão possa ter em relação jurídica existente entre eles.⁶⁹ O assistente simples atua no processo como legitimado extraordinário – pois, em nome próprio, auxilia a defesa de direito alheio. Trata-se de legitimação extraordinária *subordinada*, pois a presença do titular da relação jurídica controvertida é essencial para a regularidade do contraditório.⁷⁰

Há quem defenda a intervenção como assistente simples tendo em vista

⁶⁷ Sobre os aspectos institucionais envolvendo os conflitos de atribuição, vale conferir GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 308/317.

⁶⁸ Essa alternativa é controvertida na doutrina institucional do Ministério Público (cf. GARCIA. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 476/478. MAZZILLI. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 412/423). Entretanto, o enfoque conferido no presente texto é um pouco diverso, na medida em que não tratamos do clássico problema envolvendo duas situações distintas que justificariam a intervenção do Ministério Público (exemplo: um incapaz em cada polo da relação processual), mas apenas procuramos oferecer alternativa para evitar que um incidente envolvendo a distribuição interna de atribuições paralise o processo. Um problema adicional a essa solução está na necessidade de se intimar pessoalmente ambos os órgãos do Ministério Público, já que, se admitida a intimação de apenas um deles – o que estiver “prevento”, digamos assim –, o juiz resolveria o conflito de atribuição, ainda que provisoriamente, o que não é possível diante da legislação orgânica vigente.

⁶⁹ ALBERTON, Genacéia da Silva. *Assistência litisconsorcial*. São Paulo: RT, 1994, p. 68.

⁷⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*, p. 10-12. Também assim, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II, p. 311.

a existência de um interesse institucional, que seria uma dimensão do interesse jurídico. O tema já foi abordado por um dos autores deste texto: “A situação em que se nos afigura mais evidente a presença de interesse institucional é exatamente a hipótese envolvendo prerrogativas institucionais, direitos e garantias de membros do Ministério Público. Em princípio, portanto, apenas em processos em que se possa vislumbrar prejuízo institucional atual ou potencial dos membros do Ministério Público é que se faria presente o interesse jurídico. Em suma, a esfera jurídica do Ministério Público confunde-se com as prerrogativas, direitos e deveres de seus membros e o interesse institucional é que habilitará a Instituição a ingressar em processo como assistente simples. Tudo aquilo que não disser respeito à esfera pessoal do membro do Ministério Público será interesse institucional, já que o Promotor estará no exercício da função e, portanto, não haverá rigorosamente um agir individual e personalizado que possa ser destacado de seu vínculo funcional. O interesse institucional, portanto, transcende a esfera subjetiva do membro da Instituição, fazendo com que haja interesse do Ministério Público em que a sentença seja favorável a seu membro e, com isso, seja favorável à própria Instituição, que teria sua situação jurídica prejudicada em caso de vitória do adversário no processo. (...) É exatamente essa noção de ‘caráter institucional’ que legitima a intervenção do próprio Ministério Público como assistente simples, a fim de tutelar um interesse institucional”.⁷¹

⁷¹ “Ministério Público e assistência: o interesse institucional como expressão do interesse jurídico”. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. Fredie Didier Jr. e Teresa Wambier (coord.). São Paulo: RT, 2004, p. 831-833. O autor cita os seguintes exemplos de aplicação da sua teoria: a) em determinada Comarca, é ajuizada uma ação em face de um Promotor de Justiça para que se abstenha de se pronunciar na imprensa sobre determinados fatos relacionados a processos em andamento, sob pena de multa diária. Nessa hipótese, entendemos que haveria interesse institucional a justificar a intervenção do Ministério Público, por meio do Procurador-Geral de Justiça, em razão de uma decisão que viole a livre manifestação pública (nos limites legais, evidentemente) causar prejuízo atual ou potencial a toda Instituição; b) Imagine-se, ainda, que um prefeito ajuíze uma ação em face de um membro do Ministério Público alegando que as audiências públicas por ele promovidas, relatórios e recomendações por ele emitidos causam-lhe prejuízos morais e políticos junto à população e, não sendo função do Ministério Público interferir nos rumos da política local, requer que se abstenha de emitir qualquer relatório ou recomendação e a promover audiências públicas que se refiram à administração municipal, sob pena de pagamento de multa diária. Também aqui nos parece evidente a presença de interesse institucional, por se tratar de uma legítima atribuição do Ministério Público a promoção de audiência pública e a expedição de relatórios e recomendações; c) Outra situação que revela a presença inequívoca de interesse jurídico institucional é a impetração de mandado de segurança por violação de direito líquido e certo de um membro do Ministério Público relacionado com exercício de suas funções. Em hipóteses desse jaez, a violação sempre será de um direito ou prerrogativa funcional, o que transcenderá a esfera subjetiva e pessoal do agente, habilitando a Instituição a intervir no processo. São os seguintes os exemplos que podem ser formulados: desrespeito ao poder de requisição do Ministério Público; recusa de determinado juiz a intimar pessoalmente o Promotor de Justiça por meio de entrega dos autos com vista; impedir o acesso do Promotor de Justiça a determinadas dependências do fórum ou de qualquer outro órgão público. Em qualquer dessas hipóteses, a impetração de mandado de segurança pelo membro do Ministério Público habilita a intervenção da própria Instituição no processo. É certo que o membro do Ministério Público impetrará o mandado de segurança em nome da própria Instituição (como seu “presentante”) e não em nome próprio, mas, em razão do interesse institucional, entendemos ser importante permitir a participação no processo do Procurador-Geral de Justiça, na condição de assistente. Também é possível haver assistência no caso de o membro do Ministério Público ser apontado como autoridade coatora em mandado de segurança, desde que esteja envolvida alguma questão institucional (p. 833-834). Sobre esse específico ponto, e examinando o texto ora citado, Nelson

A dificuldade que surge para caracterizar o interesse institucional nestes casos é exatamente a natureza da ação de responsabilidade civil, que exige que se descreva um comportamento ilícito individualizado do membro do Ministério Público, imputando-se-lhe um agir doloso ou fraudulento (art. 85, CPC). Vê-se, pois, que nenhuma questão institucional, em princípio, será diretamente afetada em uma ação indenizatória e, além disso, a denominada “justiça da decisão” aparentemente em nada influirá na esfera jurídica do Ministério Público e não afetará nenhuma situação em processo posterior⁷². A “justiça da decisão” nada mais é do que a fundamentação da sentença e, na hipótese de ação de responsabilidade civil, a motivação cuidará apenas da análise da atuação subjetiva específica de um membro, não havendo um exame direto de questões institucionais. Além disso, por não possuir personalidade jurídica, não é simples a verificação de como a esfera jurídica do Ministério Público poderá ser afetada por um processo individual de responsabilidade civil. No mais das vezes, a esfera jurídica do Estado é que será afetada pelos atos do Ministério Público ou de qualquer outro agente público.

Diante desse quadro, repita-se, afigura-se mais difícil a caracterização do interesse institucional, o que faz com que se recomende uma mudança de enfoque no instituto da assistência. Realmente, se nos ativermos apenas aos efeitos naturais da sentença e sua relação com o assistente, dificilmente veremos possibilidade de o Ministério Público intervir no processo nessa condição. Entretanto, a questão deve ser resolvida pela ótica do interesse institucional de evitar que processos aparentemente apenas individuais acabem por prejudicar toda uma Instituição,

Nery Junior manifestou-se brevemente o entendimento de que o interesse institucional autoriza a intervenção do Ministério Público como terceiro: “O articulista [referindo-se ao texto de um dos autores], esforçando-se para assemelhar interesse institucional ao interesse jurídico da assistência simples, embora sem sucesso, com equivocadas premissas, faz um alvitre que, a *contrario sensu*, nos confere inteira razão nas nossas assertivas: ‘Nesses casos em que a causa de pedir e o pedido veiculados em ação em face de membro do Ministério Público se refiram diretamente a questões institucionais, ou seja, prerrogativas e direitos de todos os integrantes, a causa sempre transcenderá a pessoa física da parte para atingir toda Instituição a que pertence’. Portanto, segundo o autor, quando a causa de pedir da ação de indenização ressalva um comportamento pessoal, dissociado das funções, deveres, garantias e prerrogativas do Ministério Público, por certo, afastado estará o interesse institucional. A citação do texto não significa que concordamos com as premissas. Ao contrário, há equívocos graves. Apenas, na fragilidade delas, encontramos razão às nossas ideias expostas no parecer e, agora, neste aditamento” (“Ação de reparação de danos proposta por juiz federal em face de Procurador da República. Objeto da demanda. Conteúdo falso de entrevista voluntariamente concedida para jornal de grande circulação. Ofensa à honra do juiz federal. Delimitação da *quaestio iuris* a partir da natureza e da particularidade da conduta do réu. Impossibilidade de intervenção da União e do Ministério Público federal no processo como assistentes do réu. Acerto da decisão do TRF-2.^a Região no agravo de instrumento interposto pelo autor. Medida cautelar proposta pelo Ministério Público federal no Superior Tribunal de Justiça. Inadequação. Inconsistências das decisões do Superior Tribunal de Justiça no caso”, parecer publicado na *Revista de Direito Privado* nº 29. São Paulo: RT, janeiro de 2007, abordando especificamente a questão do interesse institucional na nota de rodapé nº 15 (trata-se de aditamento a outro parecer publicado no número anterior da mesma Revista). Infelizmente o parecerista não apontou as graves falhas técnicas que afirma haver identificado, o que impede maiores desenvolvimentos nesta Sede, até porque a dificuldade da tese e as diversas ressalvas necessárias constam do próprio texto original, como, aliás, reconheceu o próprio Nery Junior.

⁷² Enfoque crítico sobre a vinculação à justiça da decisão: DIAS, Handel Martins. Eficácia da assistência: a vinculação do assistente à “justiça da decisão”. *Revista de Processo*, nº 225. São Paulo: RT, novembro de 2013.

já que ninguém duvida que a possibilidade de condenação de um membro do Ministério Público por ato cometido no regular exercício de suas funções acabe por criar uma situação desfavorável mais ampla, que transcenda a esfera individual e atinja indistintamente, como fato, todos os membros e, conseqüentemente, a própria Instituição⁷³.

Certamente, a proposta veiculada neste trabalho causará perplexidade, caso o instituto da assistência seja pensado em seus moldes clássicos, limitado ao direito individual e, normalmente, patrimonial.

Além de o próprio sistema já autorizar a intervenção do Ministério Público como assistente, na medida em que é reconhecida a existência de interesse institucional, é importante lembrar que vem ocorrendo uma abertura legislativa do instituto da assistência, já que o legislador pode dispensar a existência de efetivo interesse jurídico para o ingresso de terceiro no processo.

O artigo 5º da Lei nº 9469/1997 dispensa a demonstração da existência de interesse jurídico por parte das pessoas que enumera e o artigo 49, parágrafo único, da Lei 8906/1994, autoriza a OAB ser assistente de um de seus membros em caso de violação de direitos da classe.⁷⁴ Essa tendência de abertura, embora realmente sejam discutíveis os critérios adotados, deve ser levada em consideração na moderna interpretação da assistência.

Na realidade, o critério utilizado pelo legislador, ao estabelecer os requisitos para o ingresso de um terceiro em processo pendente, responde a *“motivos de política judiciária”*, como bem identificou Donald Armelin, que prossegue afirmando que, *“a rigor, a regra que deveria presidir a outorga aos terceiros de legitimidade para intervir em processo alheio seria a que estabelecesse um justo equilíbrio entre a lesividade do prejuízo emergente de tal processo para o terceiro e as conseqüências negativas para as partes da intervenção desse terceiro no processo”*.⁷⁵

No caso da intervenção do Ministério Público, a nova realidade jurídica recomenda sua atuação como assistente nas hipóteses que delimitamos, sendo

⁷³ Havendo casos em que realmente tenha havido desvio na atuação do Promotor ou Procurador, evidentemente a Instituição não terá nenhum reflexo desfavorável em sua situação jurídica, de modo que não intervirá em hipóteses dessa espécie. A rigor, o próprio Ministério Público terá interesse em apurar devidamente o caso e tomar as medidas administrativas cabíveis, já que o uso do cargo para fins anormais é uma agressão à própria Instituição, mas não estará configurado o interesse institucional nos moldes apresentados no item anterior. Exatamente pelas peculiaridades das ações de responsabilidade civil é que afirmamos que o interesse institucional não estará presente automaticamente em hipóteses de processos em que se discuta a responsabilidade civil de membro do Ministério Público. Somente na análise do caso concreto é que será possível aferir a presença do interesse que legitima a intervenção do Ministério Público como assistente. Caso se entenda que a atuação funcional de seu membro foi regular, o Ministério Público poderá intervir no processo para auxiliá-lo; caso vislumbre a existência de dolo ou fraude, não haverá intervenção. Em havendo o ingresso do Ministério Público como assistente e, no curso do processo, a instrução revelar que houve atuação irregular de seu membro, simplesmente a Instituição desistirá da assistência, o que pode ser feito em qualquer momento processual.

⁷⁴ A OAB necessita dessa autorização legislativa por ser uma entidade de classe, não havendo, pois, como demonstrar algo equivalente ao que estamos denominando de *interesse institucional*, já que sempre o advogado estará agindo individualmente e no próprio nome, no que se refere à dimensão de seus atos.

⁷⁵ *Embargos de Terceiro*. Tese de doutoramento. PUC/SP, 1981, p. 26. Inédito.

inegável que há um justo equilíbrio entre a extrema lesividade que pode emergir do processo e as consequências de sua intervenção, recomendando-se, pois, a admissibilidade do ingresso como terceiro.

11. Encerramento

O objetivo primeiro deste breve texto consiste em apontar para uma presença multifacetada do Ministério Público no processo civil, ainda não explorada devidamente em estudos acadêmicos e em regra mal compreendida pela jurisprudência.

A maior presença do Ministério Público na seara processual é inversamente proporcional ao número de estudos dedicados a compreender suas peculiaridades, responsabilidades, progressos, possibilidades, desvios e vicissitudes. Não é exagerado afirmar que, salvo textos dedicados ao exame da legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ações coletivas, grassa um inexplicável silêncio sobre sua atuação processual, que não mais pode ser resumida apenas à condição de órgão interveniente no processo civil individual.

Evidentemente, o impacto da atuação do Ministério Público pós Constituição de 1988 não se resume aos aspectos jurídico-processuais, exigindo, na realidade, uma investigação multidisciplinar⁷⁶, especialmente no âmbito de implantação das políticas públicas, da atuação extrajudicial e de seu comportamento nas relações de poder, incluindo o difícil equilíbrio entre a tutela da probidade de terceiros e a convivência com práticas administrativas endógenas que, às vezes, podem reproduzir atos que são combatidos no exercício da atividade institucional.

Trata-se, pois, de uma Instituição complexa que, no âmbito processual, revela-se pródiga em novas abordagens.

Este artigo pretende apenas integrar essa tentativa de contribuição para o entendimento do “novo” Ministério Público no processo civil.

⁷⁶ Para uma visão crítica e interdisciplinar: ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: IDESP/EDUC/Sumaré, 2002. SILVA, Cátia Aida Pereira da. *Justiça em Jogo: novas facetas da atuação dos Promotores de Justiça*. São Paulo: Edusp, 2001. KERCHÉ, Fábio. *Virtude e Limites: autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil*. São Paulo: Edusp, 2009.