

**Ministério Público. Direito líquido e certo de oficiar
como fiscal da lei na segunda instância em
ação civil pública por ele proposta**

Exmo. Sr. Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

O Ministério Público, por sua Procuradora de Justiça adiante assinada, vem, com base no disposto no art. 1º da Lei nº 1533/51, impetrar **Mandado de Segurança** contra o V. Acórdão proferido pela Egrégia 1ª Câmara Cível desse Tribunal – Relator o Eminente Des. **Martinho Campos**, nos autos do Agravo de Instrumento de nº 2200/95, com distribuição a um dos Egrégios Grupos de Câmaras, nos termos do disposto no art. 5º, I, “a”, do RITJ-RJ, pelas razões e fundamentos que passa a expor:

I – Dos Fatos

O Ministério Público propôs ação civil pública contra o Município do Rio de Janeiro visando compeli-lo a demolir construções situadas no Penedo Dois Irmãos, zona de proteção ambiental.

Requeru liminar para o fim de, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da publicação da mesma, ordenar-se a delimitação da área invadida e o cadastramento de todas as construções existentes no local, informando-se ao juízo quanto às providências adotadas, sob pena de multa diária.

Contra a liminar que fora concedida, interpôs o Município do Rio de Janeiro agravo de instrumento e, por ocasião do juízo de retratação, tal liminar veio a ser revogada.

Inconformado com a revogação da liminar, o Ministério Público interpôs novo agravo e requereu a remessa dos autos à Superior Instância, vindo os mesmos a serem distribuídos a Egrégia 1ª Câmara Cível.

Tendo-se dado vista à Procuradoria de Justiça que funciona junto à referida Câmara, esta ofereceu parecer no sentido do provimento do agravo ministerial, juntando, nessa oportunidade, documentação necessária e imprescindível para afeirir-se a tempestividade do recurso.

Intimado o Município para dizer sobre a documentação acostada, este, considerando que não caberia a intervenção do Procurador de Justiça no feito face ao disposto no art. 5º, § 1º, da Lei nº 7347/85, requereu o desentranhamento do parecer da Procuradoria de Justiça e da documentação juntada, *vide* petição inclusa, cópia de fls. 20/1.

De salientar-se que desse requerimento não foi dada vista ao Procurador de Justiça e, colocado o processo em pauta, veio a ser julgado o agravo, dando-se provimento ao mesmo para se restabelecer a liminar anteriormente cassada, **orde-**

nando-se o desentranhamento do parecer do Ministério Público, mantendo-se, porém, encartada nos autos toda a documentação que fora juntada, necessária para a aferição do prazo recursal, *vide* cópias anexas de fls. 22/30.

Neste particular, vale transcrever textualmente parte do V. Acórdão:

“O M.P. é o autor da ação, exercendo função institucional a ele atribuída pela Constituição (art. 129).

Não se pode ser ao mesmo tempo parte e fiscal da lei. É por isso mesmo que o § 1º do artigo 5º da Lei nº 7347/85, que regula a ação civil pública, dispõe que “O M.P., se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.”

A documentação acostada pela Douta Procuradora de Justiça refere-se a elementos necessários à apuração do prazo para a interposição do agravo e da petição do recurso, suprindo deficiência cartorária que deixou de readunar as peças do novo agravo ao processo e de certificar a data da intimação pessoal do M.P. da decisão recorrida.

Seria uma inutilidade desentranhar essa documentação, já que necessariamente o Relator, em diligência, deveria determinar a baixa dos autos para que tais peças fossem anexadas, por serem obrigatórias.

Quanto ao parecer, o desentranhamento se impõe.”

II – Do cabimento do Mandamus

A ordem de desentranhamento do parecer do Ministério Público, integrante do V. Acórdão, proferida por órgão colegiado, por ocasião do julgamento do agravo, *independentemente do resultado deste*, configura **decisão que viola o direito líquido e certo do Ministério Público na medida em que inibe a sua atuação em processo cuja interveniência como custos legis não é proibida, causando dano irreparável para a Instituição**, conforme demonstrar-se-á a seguir.

Em relação ao cabimento deste WRIT, torna-se necessário esclarecer que a Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal, que veda o cabimento do mandado de segurança contra decisão com trânsito em julgado, *não é aplicável ao presente caso*.

Como bem salienta o **Eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Carlos Alberto Menezes Direito**, em seu livro *Mandado de Segurança*, Rio de Janeiro, Renovar Ed., 2ª ed. p. 46/50, ao discorrer sobre a evolução do entendimento quanto ao cabimento do mandado de segurança contra atos judiciais, *“um dos mais importantes sinais tem sido admitir-se a segurança quando haja possibilidade de dano irreparável, sem outro meio capaz de evitar o dano.*

O mesmo autor, fazendo referência a Milton Flaks, conclui **que o mandado de segurança é admissível em casos excepcionais, particularmente quando, além da manifesta ilegalidade do ato jurisdicional, ocorrer possibilidade de lesão irreparável.** E mais adiante, fazendo referência a Celso Agrícola Barbi, transcreve a lição deste: *“de fundamental importância não esquecer que o Mandado de Segurança é uma garantia constitucional assegurada diretamente pela Constituição Federal no § 21, do art. 153. A fonte de onde ele promana não permite que a lei ordinária restrinja o seu alcance. Essa lei deve ser regulamentadora do seu uso e não pode ser restritiva dele.”*

A decisão que ora é atacada através deste *mandamus* é, sem dúvida, *excepcional* e também *inédita*. Nunca se questionou a atuação do Ministério Público na ação civil pública seja como parte ou como fiscal da lei, exemplo disto as inúmeras decisões encontradas no repertório de jurisprudência em que a atuação do Ministério Público sempre se fez presente e nunca foi colocada em dúvida.

Embora integrando o julgado, a decisão atacada – ordem de desentranhamento do parecer do Ministério Público – é de natureza puramente procedimental e, como tal, **não faz coisa julgada nem formal nem material.** No máximo, poderia dar margem à preclusão por ser decisão interlocutória que contém uma irregularidade processual, que, em hipótese alguma, traz reflexos sobre a relação de direito material discutida.

Este mandado não é sucedâneo de qualquer recurso, nem de recurso especial ou mesmo extraordinário, posto que, tendo sido julgado provido integralmente o agravo interposto pelo Ministério Público, não há para este sucumbência nem interesse na reforma da decisão.

Este mandado é o meio legal idôneo para resguardar-se a garantia constitucional descrita no disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, no sentido de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Mesmo considerando-se a distinção que se deve fazer entre **interesse em recorrer** e **sucumbência**, que já, por inúmeras vezes, foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, como alude com muita propriedade o **Prof. e Desembargador José Carlos Barbosa Moreira**, em sua tese **“O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis”**, relativamente ao interesse em recorrer **“O núcleo vital do conceito há de consistir, como se viu, na idéia de utilidade ou proveito que, pelo ângulo prático, seja esperável da interposição do recurso. Subordina-se ele, entretanto, a dois princípios limitadores: o da possibilidade e o da necessidade. Só se deve reconhecer à parte interesse em recorrer quando – em tese ut si vera exposita – o eventual julgamento do recurso seja apto a acarretar-lhe proveito prático, legalmente possível e para cuja obtenção se precisa utilizar tal meio”** (“Rev. da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro”, nº 19, p. 145).

No caso em tela, o que se visa é apenas assegurar o direito subjetivo constitucional de agir do Ministério Público no processo, que não diz respeito à situação concreta posta em julgamento e, em hipótese alguma, alteraria a decisão de mérito proferida. Portanto, o único proveito prático que se pretende alcançar

visa resguardar prerrogativa do Parquet, porque, a par da violação de lei federal, há violação de prerrogativa constitucional de o Ministério Público funcionar no processo, e, portanto, direito líquido e certo, amparável por mandado de segurança.

Além disso, de considerar-se que a irregularidade processual apontada constitui questão preliminar ao julgamento do mérito, conforme se vê quer do próprio acórdão quer do sumário constante na papeleta, *vide* certidão anexa de fls. 31.

Aliás, o equívoco do extrato constante na papeleta é flagrante, vez que não há se falar em *decadência*, ou seja, perda do direito material pelo decurso de prazo, porque a instância foi regularmente instaurada e a atuação do Ministério Público em segunda instância, no caso, é meramente processual. No máximo, poder-se-ia falar em *preclusão*, se, eventualmente, se tratasse de apresentação extemporânea de parecer e, nesse caso, ainda assim, tratar-se-ia de *preclusão fraca*, “*o que significa que, mesmo quando prolatado a destempo, o parecer pode ser objeto de apreciação judicial, não merecendo, por tal razão, desentranhamento*”, como bem observa Sergio Demoro Hamilton em seu artigo “A Técnica do Parecer”, publicado na “Revista do Ministério Público”, nº 1, 1995, p. 151.

Ainda como ensina Carlos Alberto Menezes Direito:

“em matéria de mandado de segurança é necessário evitar qualquer radicalismo, tudo para preservar a destinação constitucional da ação, isto é, para proteger direito individual ou coletivo líquido e certo contra ato de autoridade praticado com ilegalidade ou abuso de poder. A natureza do writ, que nasceu de uma ampliação benfazeja do habeas corpus, é de tal modo predominante que o seu cabimento deve ser examinado de acordo com o princípio da favorabilia amplianda.”

E continua o mestre:

“Tanto é verdade que o rito processual deve ser observado, para que não se transforme o writ em mero recurso, como também é verdade que não se pode abandonar a origem do remédio constitucional destinado a espancar qualquer violação de direito líquido e certo por ilegalidade ou abuso de poder. A natureza mesma do mandamus, que nasceu de uma ampliação do habeas corpus, o que foi benfazejo, é de tal modo predominante que não se pode restringir o seu uso ao ponto de deixar-se ao desamparo quem vier a ser atingido no seu direito líquido e certo.

O óbice do art. 5º, II, da Lei nº 1533/51, tem sido, ao longo do tempo, interpretado no sentido de sua flexibilização.

Arnold Wald afirma que “a evolução é sempre no sentido de ampliação do campo de aplicação do mandado, em que os outros recursos se tornam mais demorados e o congestionamento da Justiça aumenta progressivamente.”

É também nesse sentido que José Cretella Júnior expende sua opinião ao comentar o citado art. 5º. Escreve o mestre paulista que, “se a sentença do juiz fere o direito líquido e certo de pessoa jurídica ou privada, inexistindo remédio hábil e eficaz, é evidente que se recorrerá ao mandado de segurança, desde que não haja recurso legal com efeito suspensivo.”

Portanto, a Súmula 268 do STF não pode ser compreendida como aplicável genericamente, pois, o cabimento do *mandamus* contra decisão transitada em julgado deve ser analisado *concretamente*, valendo ressaltar que, em qualquer hipótese, somente terá aplicação em relação à decisão com autoridade de coisa julgada, o que não se configura no presente caso.

III – Da atuação do Ministério Público na Ação Civil Pública

– Da interpretação do Art. 5º, § 1º, da Lei nº 7347/85

Com muita propriedade Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco expressam em sua obra *Teogia Geral do Processo*, São Paulo, Malheiros Ed., 11ª Ed., 1995, p. 206:

“O Ministério Público é, na sociedade moderna, a instituição destinada à preservação dos valores fundamentais do Estado enquanto comunidade. Define-o a Constituição como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127).

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

É que o Estado social de direito se caracteriza fundamentalmente pela proteção ao fraco (fraqueza que vem de diversas circunstâncias, como idade, estado intelectual, inexperiência, pobreza, impossibilidade de agir ou compreender) e aos direitos e situações de abrangência comunitária e portanto transindividual, de difícil preservação por iniciativa dos particulares. O Estado contemporâneo assume por missão garantir ao homem, como categoria universal e eterna, a preservação de sua condição humana, mediante o acesso aos bens necessários a uma existência digna – e um dos organis-

mos de que dispõe para realizar essa função é o Ministério Público, tradicionalmente apontado como instituição de proteção aos fracos e que hoje desponta como agente estatal predisposto à tutela de bens e interesses coletivos e difusos.”

Quando o Ministério Público age em defesa de interesses impessoais (da coletividade como um todo, como na ação civil para a proteção do meio ambiente), mesmo sendo autor, **não perde seu caráter de órgão de defesa da lei**, tal como ocorre no **processo penal**, no qual é parte no sentido instrumental ou formal e *custos legis* na medida em que deve atuar com imparcialidade, sem perder de vista que o **processo penal**, como bem salienta Ada Pellegrini Grinover em seu livro *Liberdades Públicas e Processo Penal*, S. Paulo, Revista dos Tribunais Ed., 2ª ed., 1992, p. 21, tende sempre a dois extremos: **de um lado o interesse público à repressão do crime e, de outro, o do indivíduo ao reconhecimento de sua inocência, isto porque o processo penal é ao mesmo tempo instrumento de tutela do indivíduo e limite colocado à persecução penal pelos direitos da personalidade do homem.**

Tal como ocorre em sede penal, na ação civil pública em que o Ministério Público é parte, este não se despe de seu papel de **defensor da lei e da ordem jurídica**. É que, além de ser o titular da ação para a proteção do patrimônio público, do meio ambiente ou de outros interesses difusos e coletivos, atua também em nome do **interesse público primário ou substancial, ou seja, daquele interesse público considerado no sentido mais amplo – no interesse geral da sociedade, que a todos concerne**, já que, embora sendo parte *formal*, é órgão de tutela dos valores fundamentais do Estado.

Na verdade, por interesse público, como diz Hélio Tornaghi, *“deve entender-se aquele que afeta diretamente o bem comum, embora possa, reflexamente, beneficiar a pessoa privada. É o oposto do interesse particular que concerne apenas a determinado indivíduo, conquanto possa ser útil a todos”* (Comentários ao Código de Processo Civil, Revista dos Tribunais, vol. I, 2ª ed.)

Ora, se assim é, justifica-se plenamente a intervenção do Ministério Público como *custos legis* na ação civil pública, mesmo quando ostenta a qualidade de parte.

Na ação civil pública, como **parte**, a sua intervenção se dá em função da natureza da lide (interesse cuja defesa não se destina à pessoa ou pessoas determinadas, pois, diz respeito à coletividade como um todo), enquanto que, como *custos legis*, a sua intervenção se manifesta por um atuar equidistante (tal como acontece no processo penal), atuar esse subordinado apenas ao império da lei.

Estabelecidas a noção e as funções que o Ministério Público ostenta em nosso país, cabe agora abordar o real alcance do disposto no art. 5º, § 1º da Lei nº 7347/85, que regula a ação civil pública.

Segundo tal dispositivo:

“O Ministério Público, se não intervier como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.”

Naturalmente, não se poderá interpretar tal regra de forma literal, sob pena de fazer-se *tabula rasa* de tudo o que foi dito acima e, assim, violar-se a própria Constituição.

Aliás, não é sem base que a redação desse parágrafo é seriamente criticada pelos doutrinadores que se dedicaram ao estudo da atuação do Ministério Público na ação civil pública.

A primeira ilação que se extrai desse dispositivo é a de que o Ministério Público, mesmo sendo parte, não deixará de ser *custos legis*.

Isto se torna pacífico na medida em que, mesmo sendo parte, como acima dito, continua agindo como **órgão de defesa da lei**, repita-se, da mesma forma como atua no processo penal.

Cabe, neste particular, transcrever o que expressa **Hugo Nigro Mazzilli** (o mesmo autor citado pelo autor referido pelo Município do Rio de Janeiro para justificar a não interveniência do Ministério Público em segundo grau no feito) em seu livro *A Defesa dos Direitos Difusos em Juízo*, S. Paulo, Rev. dos Tribunais Ed., 4ª ed., 1992, p. 53:

“O que estaria a significar tal dispositivo: que, se o Ministério Público for parte, não será fiscal da lei? ou que o Ministério Público não pode ser simultaneamente parte e fiscal da lei?”

Parece-nos que nenhum desses entendimentos corresponde ao verdadeiro escopo da norma legal.

Se o Ministério Público propõe uma ação, como órgão do Estado, em defesa dos interesses globais da sociedade (v.g., uma ação para reparar danos ao meio ambiente), apesar de sua posição formal de parte (como sujeito ativo da relação processual), nem por isso deixa de zelar pela ordem jurídica: ser parte não significa não ser fiscal da lei e vice-versa, é o que certamente lembra Dinamarco, em lição que temos invocado.

*Se assim é, não pode ser outra a intenção do legislador, no referido parágrafo, do que, a despeito da sofrível redação empregada, simplesmente buscar garantir a presença do Ministério Público nas ações que versem sobre interesses difusos, quer porque já as tenha proposto (como órgão agente), quer porque, não as tenha ajuizado, obrigatoriamente nelas deve officiar como *custos legis* (órgão interviniente).*

Aliás, na edição da Lei nº 7853/89, que cuidou da proteção à pessoa portadora de deficiência, o art. 5º – dispositivo equivalente ao § 1º do art. 5º da Lei nº 7347/85 – está colocado com mais propriedade: “O Ministério Público intervirá obrigatoriamente nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutam interesses relacionados à deficiência das pessoas.”

*Tanto este raciocínio é verdadeiro, que, acaso a posição de *custos legis* incompatibilizasse o Ministério Público para ser parte, por*

absurdo o Ministério Público não poderia aditar a inicial se não a tivesse proposto (pois, neste caso, estaria agindo como parte e não como órgão meramente interveniente); igualmente, por absurdo, se tivesse proposto a ação, tal circunstância lhe retiraria a condição de fiscalizar o correto cumprimento da lei...

É evidente, porém, que este último raciocínio não poderia ser aceito. Embora discutido em doutrina, deve-se admitir, em nosso entendimento, o litisconsórcio ulterior, facultado pelo próprio § 1º do art. 5º, na sua primeira parte. Pode o Ministério Público preferir ser órgão agente a ser órgão interveniente, mesmo porque poderia propor em separado ação conexa, com pedido mais abrangente, o que em certos casos provocaria a própria reunião de processos e o conseqüente litisconsórcio (v. Cap. 17). Por outro lado, seja órgão agente, seja órgão interveniente, isto não desnatura suas funções típicas.

Consideradas estas ponderações, o passo seguinte é admitir que o princípio da indisponibilidade não obrigará o órgão ministerial a sempre pedir a procedência do pedido, ainda que tenha ele próprio proposto a ação. Afinal, mesmo no processo penal – onde o princípio da indisponibilidade é expressamente consagrado na lei –, se ao fim da instrução se convencer o órgão do Ministério Público de que não há justa causa para propugnar pela procedência, não há como exigir-lhe total vinculação ao pedido. Só mesmo é admissível a vinculação do órgão ministerial ao pedido, nas hipóteses específicas em que, por exemplo, age como representante da parte ou como substituto processual de pessoa determinada (p. ex., de um réu revel, nos Estados em que a lei local o admita), hipóteses nas quais certamente estará vinculado à defesa que lhe foi cometida do interesse ligado a uma pessoa determinada.”

Ora, se, em se tratando de ação civil pública, o Ministério Público, mesmo atuando como parte, não se despe de sua função de *custos legis*, nada mais coerente que intervenha um único órgão de atuação.

Portanto, como se viu, Mazzilli defende apenas que, quando o Ministério Público é autor na ação civil pública, não será preciso a interveniência de mais um órgão de execução tão-somente para exercitar a função de *custos legis*.

A segunda ilação que se extrai do referido parágrafo é a de que não é proibida a atuação do Ministério Público como *custos legis*, mesmo quando for ele parte na ação civil pública.

De fato, não está dito na lei que é proibida a atuação do Ministério Público como fiscal da lei quando este for o autor. A norma apenas expressa que, quando for parte, a sua atuação como *custos legis* não é obrigatória. Repita-se, o § 1º do art. 5º da Lei 7347/85 não diz que é proibido ao Ministério Público atuar como *custos legis* nesse caso.

Dito isto, cabe focar o cerne da questão gerada pela ordem de desentranhamento do parecer do Ministério Público do processo.

O desentranhamento se impôs porque a Egrégia Câmara entendeu que, intervindo como parte, o Ministério Público não poderia intervir como fiscal da lei.

Esta conclusão é falsa na medida em que parte de premissa igualmente falsa, porque a lei, como dito acima, não proíbe a atuação do Ministério Público.

Ora, uma coisa é proibir, outra é dizer que a atuação não é obrigatória. Se a atuação não é obrigatória, será, portanto, facultativa e, assim sendo, não é possível admitir-se o desentranhamento do parecer do Ministério Público.

Desse modo, toda a discussão gerada no processo em questão remete a um único questionamento: ao de se saber se quando o Ministério Público é parte, a sua atuação como *custos legis* é ou não proibida.

Existiria base legal para extrair desse art. 5º, § 1º a afirmação de que, quando o Ministério Público é parte, está terminantemente proibido de funcionar como *custos legis*?

Evidente que não, pois, se a lei expressa: "*O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei*" a *contrario sensu*, o Ministério Público, se intervier no processo como parte, atuará facultativamente como fiscal da lei. Logo, o que a lei não proíbe é permitido, não cabendo ao intérprete fazer restrição que a lei não fez.

Aliás, nada justifica o desentranhamento do parecer, bastante lembrar os casos em que, mesmo não sendo a intervenção do Ministério Público obrigatória, ao ser dada vista do processo ao mesmo, nele intervém. Ora, nesses casos, embora não fosse necessário atuar, nem por isso é desentranhado o seu parecer.

Assim, o desentranhamento do parecer do Ministério Público constitui um excesso que importa em cassar uma prerrogativa constitucional. Daí o cabimento do *mandamus*. Como já referido, ao lado da violação de lei federal, há violação de prerrogativa constitucional de o Ministério Público funcionar no processo, e, portanto, direito líquido e certo amparável por mandado de segurança.

Por outro lado, em segunda instância, a Procuradoria de Justiça a que remetido for, por distribuição, o feito, poderá atuar como *custos legis*, firme, inclusive, ao princípio da unidade da Instituição.

Aliás, nem poderia ser diferente, se considerado que tanto os membros da Equipe de Proteção ao Meio Ambiente e ao Patrimônio Cultural quanto os Curadores de Justiça não têm atribuição para se pronunciar em feitos na segunda instância.

IV – Da atuação da Procuradoria de Justiça no feito

O Procurador de Justiça apenas cumpriu sua função institucional ao oferecer parecer e ao juntar, em momento oportuno, documentação necessária à aferição do prazo recursal, documentação essa que, em caso de baixa para diligência, seria muito penoso para o cartório readunar, já que implicaria também em pesquisar nos livros de carga do Ministério Público.

De modo algum, o Ministério Público deixou de agir de forma imparcial como insinuado pelo Agravado, o Município do Rio de Janeiro, apenas limitou-se, na **função de órgão de defesa da lei**, que sempre lhe é inerente, a trazer aos autos elementos indispensáveis, conforme até mesmo reconhecido no V. Acórdão, até porque os documentos juntados são **documentos públicos**, com o único escopo de tornar possível o julgamento do recurso, evitando-se perda de tempo, de modo a contribuir para uma prestação jurisdicional mais célere, até porque o recurso de agravo já tramitava por tempo considerável.

Tanto no processo civil quanto no processo penal, bem assim como na ação civil pública, o Ministério Público, mesmo sendo parte, é sempre e acima de tudo **desinteressado**, porque não está preso à rigidez da situação.

Ao Ministério Público é lícito, a qualquer tempo, entender que a pretensão deduzida em juízo não deve ser concedida, sempre que ficar demonstrada a sua ilegalidade ou houver prova insuficiente para proferir-se um decreto de procedência. De igual modo, quando réu, o Ministério Público poderá entender adequados os fundamentos da inicial e procedentes os pedidos, pois não se lhe aplicam quaisquer proibições que possam violar a sua **independência funcional**.

A não abertura de vista à Procuradoria de Justiça para se pronunciar quanto ao requerimento do Município do Rio de Janeiro no sentido da exclusão de seu parecer do feito importou também em afronta ao princípio da igualdade de tratamento que deve ser dispensado às partes pelo juiz no processo, nos termos do disposto no art. 125, II, do CPC.

Neste particular, cabe observar as seguintes notas a que **Theotonio Negrão** remete ao tratar do art. 125, do CPC, em seu *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em Vigor*:

“Art. 125: 6. O juiz, no exercício de sua função jurisdicional, não deve concorrer para a instabilidade das relações jurídicas entre as partes.” (STJ-RT 692/182).

*“Art. 125: 7a.
À abertura de possibilidade da parte se manifestar no processo, obrigatoriamente deverá corresponder a abertura do contraditório, se não existir tal obediência, impõe-se a reforma do julgado” (STJ-1ª Turma, E. Esp. 8153-SP, rel. Min. Pedro Acioli, j. 8.5.91, deram provimento, v.u., DJU 27.5.91, p. 6940, 1ª col, em.).*

A violação desse princípio remete à violação da garantia maior descrita no art. 5º, LV, da Constituição Federal, ou seja, a de que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Assim, não há dúvida de que, no caso, como decorrência de entendimento equivocado da lei, também o princípio da igualdade de tratamento das partes foi vulnerado na medida em que não foi dada oportunidade ao Ministério Público de se pronunciar sobre a questão suscitada pelo Município do Rio de Janeiro, até porque, nos termos do art. 83, I, do CPC, intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo.

V – Das funções e prerrogativas das Procuradorias de Justiça

Nesse particular, cabe chamar a atenção para o disposto nos arts. 19 e § 1º e 41, III, da Lei Complementar nº 8625/93, e no art. 25, I e IV da Lei Complementar nº 28/82.

“Art. 19. As Procuradorias de Justiça são órgãos da Administração do Ministério Público, com cargos de Procurador de Justiça e serviços auxiliares necessários ao desempenho das funções que lhe forem cometidas pela Lei Orgânica.

§ 1º. É obrigatória a presença de Procurador de Justiça nas sessões de julgamento dos processos da respectiva Procuradoria de Justiça.”

“Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

III – ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e intervir nas sessões de julgamento para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato.”

“Art. 25 – Incumbe especificamente aos Procuradores de Justiça:

I – atuar perante os Tribunais, emitindo parecer nos processos em que, facultativa ou obrigatoriamente, o Ministério Público funciona;

IV – tomar ciência pessoal das decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário, junto aos quais atuarem, ou por delegação do Procurador-Geral, recorrendo nos casos pertinentes, sem prejuízo da iniciativa do Procurador-Geral.”

Naturalmente, estes artigos de lei têm o seu propósito. Eles enumeram atribuições e prerrogativas do Ministério Público que têm por escopo o desempenho daquelas funções essenciais à justiça que a Constituição refere.

A vista dos autos após a distribuição e a intervenção nas sessões de julgamento não é, certamente, gratuita, mas visa a atuação efetiva do Ministério Público, através do Procurador de Justiça, ao emitir parecer por escrito, ou requerer diligências, ou mesmo ao apresentar sustentação oral.

Por esta razão, a Lei nº 8625/93, ao elencar as funções dos órgãos de execução do Ministério Público, expressa:

“Art. 25 – Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

V – manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei, e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para asse-

gurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;

Art. 26. No exercício de suas atribuições, o Ministério Público poderá:

VIII – manifestar-se em qualquer fase dos processos, atendendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique sua intervenção.

Art. 27. Cabe ao Ministério Público a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I – pelos poderes estaduais ou municipais;”

Por outro lado, considerando-se o requerimento do Município do Rio de Janeiro no sentido do desentranhamento do parecer do Ministério Público e da documentação *oportunamente* juntada, a determinação de vista dos autos à Procuradoria de Justiça se impunha como necessária e obrigatória.

Por sua vez, a retirada abrupta do parecer constitui-se, na verdade, em violação do direito e da garantia de o Ministério Público manifestar-se em processos cuja interveniência não é proibida por lei, impedindo o exercício de suas funções institucionais.

Com tal conduta, a Egrégia 1ª Câmara Cível violou direito líquido e certo do Ministério Público sem permitir-lhe ao menos oportunidade de defesa.

VI – Do dano irreparável

A par das conseqüências nefandas que tal procedimento poderá acarretar no processo que lhe deu origem, caso venham a ser interpostos novos recursos (que, certamente, virão), bem assim em outros processos da mesma natureza (outras ações civis públicas), cabe considerar as conseqüências danosas que advirão para a Instituição do Ministério Público como um todo.

A adotar o entendimento de que o Ministério Público, em sendo autor, não pode, em ações civis públicas, atuar como fiscal da lei, nada impede que futuramente possa vir a ser questionada, inclusive, a atuação do Ministério Público em sede penal.

Isto, sem dúvida, significaria remontar ao tempo em que o Ministério Público Brasileiro retinha apenas o encargo anômalo de representação dos interesses do Poder Executivo em juízo, ou, talvez, passar-se a identificar os Membros do Ministério Público como *Procuratores Caesaris* (defensores do patrimônio do imperador), colocando-se, desse modo, uma pá de cal sobre todas as conquistas da Instituição. Voltar-se-ia, certamente, à idade das trevas.

No limiar do século XXI, quando não só o Direito mas todas as instituições a ele ligadas (e ainda todos os demais segmentos da sociedade), estão sendo permea-

das pela *ética* porque a aparente segurança fornecida pelo positivismo jurídico já não permite a preservação do bem-estar e felicidade humanas, a preservação das funções do Ministério Público asseguradas constitucionalmente torna-se fundamental.

VII – Do pedido

Diante do exposto, considerando-se a violação do direito líquido e certo do Ministério Público de OFICIAR em processos em que sua intervenção não é proibida, considerando-se que o desentranhamento de seu parecer nos autos do agravo de instrumento referido importou em cassar-lhe a atuação, pede o *Parquet* a concessão da segurança para que se determine à Egrégia 1ª Câmara:

1. seja ordenado o entranhamento do parecer do Ministério Público nos autos;
2. que, em futuros recursos eventualmente interpostos no mesmo processo, que se distribuirão à referida Câmara por prevenção, não se deixe de dar vista dos autos ao Ministério Público, proporcionando-lhe o ensejo de requerimento de diligências e de oferecimento de parecer.

Rio de Janeiro, 04 de maio de 1996.

Paolina Leone Candia Hryniewicz

Procuradora de Justiça