

SEMINÁRIO

“PROCESSO CIVIL E INTERESSE PÚBLICO”

(Ministério Público de São Paulo)

[in SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo Civil e Interesse Público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: RT, 2003]

DATA: 14/04/2000

TEMA: A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL: CRÍTICAS E PERSPECTIVAS

PALESTRANTE: HUGO NIGRO MAZZILLI

EX.^{mo} Prof. Dr. Milton Sanseverino, Meritíssimo Juiz do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, homem de extraordinária cultura, modelo de juiz e de promotor. Lembro-me do começo de minha carreira, quando de suas lições nos Cursos de Adaptação dos Promotores Substitutos. Essas lições eram-nos ministradas pelo senhor e por outros juristas de escol, que integravam o Ministério Público Paulista na época. Lembro-me de suas lições, que tanto contribuíram para moldar um novo perfil do Ministério Público na área civil, o que permitiu fosse o Ministério Público cada vez mais conhecido pela coletividade, de forma a estar ele colocado como personagem importante da imprensa, pela sua atuação na área da ação civil pública, do inquérito civil e da defesa do patrimônio público e dos interesses transindividuais. Além disso, é o Dr. Milton Sanseverino, ainda, um exemplo perfeito do verdadeiro sentido do chamado *Quinto Constitucional*. O *Quinto Constitucional* não existe para que os tribunais recrutem nos quadros do Ministério Público ou da Ordem dos Advogados do Brasil mais um juiz igual aos outros tantos juízes de que já existem nos próprios tribunais, mas sim existe para que os tribunais possam colher a experiência da Advocacia e do Ministério Público, para que essa experiência seja comungada nas decisões dos juízes de carreira, que não conhecem a realidade dos serviços de Advocacia e do Ministério Público, com a mesma profundidade que os Promotores e os Advogados. O Dr. Milton Sanseverino é, pois, um juiz que soube, sem dúvida alguma, levar consigo a experiência da sua carreira anterior para, agora, também dignificar a nova carreira que passou a integrar, que hoje é a da Magistratura.

Prezados colegas!

Nosso tema de hoje é “A intervenção do Ministério Público no Processo Civil: Críticas e Perspectivas”.

Reconheço, como já o fez o Dr. Milton Sanseverino, que o tema é árduo e amplo. Assim, modestamente, temerosamente até, irei avançar alguns comentários e algumas idéias, mais com a esperança de despertar debates do que com a convicção que aqui venha trazer soluções prontas e acabadas. Estas só virão mesmo com o tempo, até porque, quando falamos de perspectivas, estamos necessariamente cuidando do futuro, ou seja, de questões que mal conseguimos entrever.

Em matéria de defesa de interesse público pelo Ministério Público, podemos notar que houve uma sensível evolução. A noção mais clássica de interesse público consistia basicamente em identificá-lo como o interesse do Estado, em confronto com o indivíduo: o exemplo típico seria o Direito Penal, que cuida do confronto entre o interesse do Estado (*ius puniendi*) e o do indivíduo (*ius libertatis*). Com o tempo, houve evidentemente um alargamento desse conceito de interesse público, que passou a abranger não apenas o interesse do Estado, mas o interesse geral da sociedade. Esse alargamento acabou fazendo com que o interesse da sociedade nem sempre

coincida, necessariamente, com o interesse do Estado. O administrador pode, às vezes, estar defendendo o interesse público da pessoa jurídica a que pertence, sob o ângulo dele, administrador; entretanto, não raro o interesse da sociedade pode ser distinto do interesse vislumbrado pelo administrador. Não faltam exemplos que possam aclarar esta afirmação. Assim, quando falo em interesse geral da coletividade, não estou falando necessariamente em interesse do Estado, mas do interesse da sociedade, e essas são as duas facetas do interesse público. Quando a norma residual do inc. III do art. 82 do Cód. de Processo Civil prevê a intervenção do Ministério Público no processo civil *nas causas em que haja interesse público evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte*, não está impondo, necessariamente, a intervenção ministerial porque o Estado faça parte da lide e nem porque necessariamente nela se discutam questões de interesse do Estado; o dispositivo está cuidando da intervenção do Ministério Público em razão da presença de interesse social e não de interesse estatal. Assim também os demais incisos do art. 82 do Cód. de Processo Civil: a) o inc. I cuida da intervenção ministerial em razão da presença de incapazes, pois a qualidade da parte torna indisponíveis seus interesses; b) o inc. II cuida da intervenção ministerial em questões relativas ao estado da pessoa, e não em questões de Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público interno; c) o inc. III tem norma residual ou de encerramento, e nele a lei exemplifica, referindo-se a questões que digam respeito a expressivas parcelas da coletividade, ou a questões de interesse social, como nas questões fundiárias, que dizem respeito a grupos em litígio sobre a posse de terras. Esse dispositivo do Cód. de Processo Civil é, pois, um exemplo claro de como o conceito de interesse público evoluiu: de um primeiro momento em que significava a contraposição do interesse do Estado diante do indivíduo, para um segundo momento, em que o interesse público passou a ser visto como interesse geral da sociedade.

Mais recentemente, tem surgido uma nova corrente sobre a concepção do interesse público, mas que, a meu ver, não é necessariamente uma evolução. Segundo essa corrente, não existiria a rigor o interesse público, pois inexistiria um interesse geral da sociedade, que seria mera ficção. Esta corrente parte do princípio de que hoje nós vivemos numa sociedade extremamente dividida ou segmentada, numa sociedade em que os interesses se contrapõem em todos os ângulos. De fato, dizem seus seguidores, se há o interesse do Estado em aumentar impostos, de outro lado há o interesse dos contribuintes em que os impostos não sejam aumentados. Outro exemplo: se, de um lado, há interesse de um Município em que seja construída uma fábrica, e, portanto ele vai arrecadar mais, isso também poderá ser bom para o dono da fábrica que vai produzir e lucrar, e até para os que vão arranjar empregos e receber salários, mas, de outro lado, talvez a fábrica possa não ser assim tão boa para os munícipes em geral, porque pode degradar a qualidade ambiental. Então, para essa corrente, aquela concepção ideal de um interesse público geral que uniria toda a coletividade não existe: os interesses hoje estão tão compartimentados e segmentados na sociedade, há tantos interesses contraditórios, que não haveria interesse público. Dando aparente reforço a essa corrente, vemos no Congresso Nacional como se comportam as votações das matérias: enquanto uns parlamentares entendem que o salário-mínimo deva ser mais alto, outros sustentam que deva ser mais baixo, a exteriorizar que a sociedade que os parlamentares representam está muito dividida.

Embora devamos admitir que a conflituosidade de interesses de grupos existe, e, aliás, a bem da verdade, sempre existiu, em todos os tempos, assim mesmo ouso crer que existe um interesse público, sim, um interesse geral da sociedade; esse interesse é o que eu chamaria de bem comum. Existe um bem comum. Renato Alessi, o conhecido publicista italiano, com razão demonstrou que o interesse público pode ser visto de dois ângulos: ou vemos o interesse público do ângulo do administrador ou vemos o interesse público do ângulo da sociedade como um todo. O verdadeiro bem geral da coletividade, o ideal de bem geral para todos, é o que Alessi chama de *interesse público primário*; já o interesse público visto pelo ângulo do administrador, Alessi chama de *interesse público secundário*, porque é um ângulo já reflexo, já é o interesse público *interpretado* pelo administrador. Por exemplo, quando o administrador toma uma decisão, ainda que buscando corresponder ao interesse público primário, essa decisão sempre será a maneira pelo qual ele vê o interesse público, e, por definição, essa visão não coincide necessariamente com o bem geral, até porque o administrador pode errar. E tanto pode errar, que muitas vezes as

decisões dos administradores são contrastadas nos tribunais por meio de mandados de segurança, ações populares e ações civis públicas, muitas das quais são julgadas procedentes. Isso está a mostrar que muitas vezes o administrador erra. E, quando erra na interpretação do interesse público, isso significa que o interesse público que ele vislumbrou é um mero reflexo, uma imagem às vezes até distorcida do interesse público real.

O interesse público primário é, pois, o interesse do bem geral, abstraída a interpretação do administrador, que pode ser ou não coincidente com o interesse geral da coletividade. Como exemplo, lembremos um caso ocorrido há 10 anos, quando um ex-Presidente da República bloqueou todos os ativos financeiros do País. Essa decisão feriu o interesse público primário, porque não se defende o patrimônio público rasgando-se uma Constituição legítima e democrática, como, depois de muitas controvérsias, ficou decidido pelos maiores tribunais do País, que serodidamente reconheceram a inconstitucionalidade desse bloqueio. Isso exemplifica a diferença entre o interesse público visto pelo administrador e o interesse público bem geral.

De minha parte, acredito que o bem geral exista. Tomemos aquele exemplo da fábrica que polui e que gera empregos. Qual é o bem geral? Instalar a fábrica ou não instalar? A meu ver, a decisão que consulta ao bem geral é a de instalar a fábrica e, ao mesmo tempo, preservar o meio ambiente, ou seja, é perfeitamente possível instalar uma fábrica que preserve os valores ambientais. Esse é o interesse público. Os outros interesses compartimentados ou conflitantes é que, estes sim, não coincidem com o bem geral: instalar uma fábrica que polui, ou não instalar uma fábrica que gera empregos — esses sim são interesses compartimentados, ou interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas em conflitos (situação típica dos interesses transindividuais).

Entendo, pois, que o atual papel do Ministério Público no Estado Democrático brasileiro é exatamente o de zelar pelo interesse público primário, ou seja, o bem geral, o interesse geral da coletividade.

Colocadas essas premissas, vamos agora examinar as hipóteses de atuação do Ministério Público no processo civil, baseadas na defesa do interesse público.

Está ainda em vigor o Código de Processo Civil de 1973. É um código relativamente moderno, avançado. Ele já coloca o Ministério Público na defesa de um interesse público muito mais identificado com a defesa da sociedade do que com a só defesa do Estado. Em seu já citado art. 82, cuida da intervenção do Ministério Público em razão da presença de interesse público, mas o faz de forma exemplificativa: a) no inc. I, fala de quando houver interesse de incapazes no processo; b) no inc. II, fala de quando se tratar de questões de estado da pessoa ou de disposições de última vontade (como questões testamentárias ou ações de nulidade de casamentos, só para ficar com as hipóteses mais tradicionais); c) no inc. III, insere uma cláusula residual ou de extensão, destinada a contemplar hipóteses rebeldes que não estejam previstas nos incisos anteriores, quais sejam, quando o interesse público ficar evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte.

Embora o Código de Processo Civil de 73 seja, pois, relativamente moderno, a verdade é que ele adveio antes da grande revolução que o Ministério Público passou, iniciada, em especial, com o advento da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e da Constituição de 1988. Tanto assim que o Código de Processo Civil se refere a pouquíssimas ações de iniciativa do Ministério Público, como na jurisdição voluntária ou no ajuizamento de ação rescisória de sentenças proferidas em ações nas quais deveria ter intervindo mas não interveio. Na verdade, o sistema codificado seguiu o exemplo que já vinha da legislação esparsa, que previa aqui e ali ações isoladas do Ministério Público, como por exemplo o Código Civil (como ação de nulidade de casamento, de destituição de pátrio poder), o Código de Processo Penal (a ação civil *ex delicto*), e a legislação extravagante. Mas, basicamente, o Código de Processo Civil de 73 ainda é o código de um Ministério Público preponderantemente interventivo.

Está, porém, na hora de nos preocuparmos com o novo papel do Ministério Público, moldado a partir da Constituição de 88. Seu art. 127, *caput*, estabelece que a destinação da função ministerial é, basicamente, a defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Esse dispositivo constitucional comete ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais (todos os interesses sociais) e dos interesses individuais somente quando indisponíveis, ou seja, os individuais, só se indisponíveis, e os sociais, todos. Ao se referir à defesa de interesses sociais, a norma constitucional, completada pelo inc. III do art. 129, também alberga a possibilidade da defesa de interesses transindividuais pelo Ministério Público, interesses esses que sequer tinham sido cogitados pelo Código de Processo Civil de 1973. Esta destinação constitucional do Ministério Público é fundamental, como balizamento de sua atuação, a tal ponto que o inc. IX do art. 129 da mesma Lei Maior permite que a lei infraconstitucional cometa outras atribuições ao Ministério Público, *mas apenas e tão-somente se compatíveis com a sua finalidade*. Ora, qual a finalidade do Ministério Público? Segundo a própria Constituição, é a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais (sempre) e dos interesses individuais (apenas se indisponíveis).

Diante do mandamento constitucional, devemos examinar cuidadosamente, uma a uma, as diversas hipóteses em que hoje ocorre a atuação do Ministério Público no processo civil; devemos aferir, em cada hipótese, se, ao atuar nas hipóteses a ele cometidas pela lei infraconstitucional, a atribuição cometida está em conformidade com as finalidades para as quais o constituinte destinou o Ministério Público. Nunca poderemos perder de vista a causa final da atuação ministerial, pois nela sempre deverá estar presente a finalidade de seu ofício.

No processo civil vigente, o Ministério Público comparece numa destas condições: a) ora como órgão agente; b) ora como substituto processual; c) ora como órgão como interveniente pela qualidade da parte; d) ora como órgão interveniente em razão da natureza da lide.

Mas, na verdade, essas quatro hipóteses podem ser reduzidas a três causas de atuação:

A primeira hipótese se dá quando o Ministério Público atua de forma ativa ou interveniente, quando haja um interesse indisponível ligado a algumas pessoas. Exemplo dessa espécie de atuação é aquele em que o Ministério Público defende incapazes, indígenas, pessoas portadoras de deficiência, pessoas idosas, pessoas acidentadas no trabalho etc. Aqui cogitamos de ação ou intervenção; aqui cogitamos de defesa individual ou coletiva — não importa. Mas, em todos estes casos há algo em comum: sua ação tem uma finalidade protetiva: é a defesa de uma pessoa, de alguém que ostente alguma forma de hipossuficiência, que tenha uma limitação social, de capacidade ou de funcionalidade. Nessa primeira hipótese, temos uma intervenção ligada a um interesse indisponível de uma pessoa. Exemplo clássico: a defesa do incapaz.

A segunda hipótese de causa para a atuação do Ministério Público se dá quando ainda haja uma indisponibilidade do interesse, mas essa indisponibilidade não mais está ligada a uma pessoa, mas sim agora está ligada a uma relação jurídica. Exemplo: numa ação de nulidade de casamento, o Ministério Público deverá atuar. Com efeito, o Direito brasileiro atual não admite que as relações de estado da pessoa, decorrentes do casamento, possam ser livremente ajustadas pelas partes; na evolução atual de nosso Direito, essa relação é toda disciplinada por leis de ordem pública, cuja aplicação em juízo depende de intervenção ministerial. O Ministério Público estará no processo para zelar pela indisponibilidade da relação jurídica. Em outras palavras, se, ao ver da instituição, o casamento realmente é efetivamente nulo porque contraído com impedimentos absolutos, o Ministério Público deverá propugnar pelo reconhecimento judicial dessa nulidade; mas, se entende que o casamento não foi contraído com impedimentos absolutos, a instituição deverá sustentar sua validade. Nesta hipótese de atuação, não importará se a parte é capaz ou incapaz; importará a validade ou a invalidade da relação jurídica, que é indisponível. Esta segunda hipótese difere, pois, da primeira. Naquela — a primeira hipótese — a relação jurídica, em si, pode até ser disponível (por exemplo, a ação de cobrança de um cheque em tese versaria matéria disponível; mas se o credor ou o devedor for incapaz, isso imporá a atuação do Ministério Público, não em razão da natureza da relação jurídica em si, mas em razão da incapacidade de uma ou de ambas as partes, pois essa incapacidade gera um interesse indisponível ligado à pessoa, não à

relação jurídica). Já na segunda hipótese (o exemplo da ação de nulidade de casamento), não será a qualidade da parte que impõe a atuação ministerial: para que esta se dê, não importa se o marido ou a mulher são incapazes; mesmo que sejam maiores e capazes, a relação jurídica em si é hoje considerada indisponível.

Há ainda uma terceira hipótese de atuação, uma terceira causa de atuação do Ministério Público, que é fruto de um posicionamento mais moderno, mais recente que o Código de Processo Civil de 1973: é a intervenção baseada na expressão social do interesse. Mesmo que não seja indisponível, se o interesse discutido em juízo tiver larga abrangência ou suficiente expressão social, estará justificada, até exigida a atuação do Ministério Público. Como exemplo, eu lembraria o caso da defesa de interesses transindividuais, de quando, há dez anos, o então Presidente da República Collor bloqueou os ativos financeiros de todos os indivíduos. Naquela ocasião, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública para tentar resolver o problema de forma coletiva. Infelizmente, os maiores tribunais federais não tiveram receptividade para a ação; erraram, pois esse era um caso típico em que conviria à coletividade que, numa única ação coletiva, ficasse decidido *erga omnes* se aquele bloqueio era constitucional ou não. Só isso evitaria o que efetivamente acabou acontecendo na prática: muitos tiveram, então, de propor ações individuais, e ganharam, enquanto muitos outros fizeram o mesmo e perderam, e a grande maioria da população ficou sem acesso à jurisdição, sofrendo silentes um dano, sem efetiva defesa individual ou coletiva de seus direitos. Na verdade, nesse caso, até poderia ser dito que, individualmente, o interesse de cada lesado poderia ser considerado disponível, mas, sob o aspecto coletivo, justificar-se-ia sua defesa em ação civil pública, tal a abrangência dos lesados, tal o caráter social do dano.

Para enfrentar os problemas caracterizados pelo limite entre o que justifica e o que não justifica a atuação do Ministério Público em defesa de interesses transindividuais divisíveis, o Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo editou sua Súmula 7. Embora não tenha ela qualquer valor normativo, pois não limita nem mesmo a atuação dos próprios Promotores, quanto mais dos advogados ou juízes, nem condiciona julgamentos futuros do próprio Conselho, essa súmula tem importância por indicar uma posição consensual do Conselho, servindo de orientação para os membros da instituição sobre como ele próprio interpreta a questão, já que ao Conselho Superior incumbe a tarefa de rever os arquivamentos de inquéritos civis em todo o Estado. Ademais, a súmula tem ainda valor doutrinário. E, em essência, ela quer dizer que o Ministério Público está legitimado à defesa de interesses transindividuais (a súmula menciona mais especificamente os interesses individuais homogêneos, mas sua dicção pode ser estendida também aos interesses coletivos) desde que esses interesses tenham expressão para a coletividade. A própria súmula até dá alguns exemplos de interesses individuais homogêneos, cuja defesa deve ser empreendida pelo Ministério Público: questões ligadas à saúde ou à educação da população (como o acesso de crianças e adolescentes à escola ou a tratamento médico), bem como todas as demais questões que, pela abrangência dos danos ou extensão dos lesados, possam interessar à sociedade como um todo.

Em suma, aponto três causas de atuação para o Ministério Público no processo civil: a) atuação em decorrência de uma indisponibilidade ligada à qualidade da parte; b) atuação em decorrência de uma indisponibilidade ligada à natureza da relação jurídica; c) atuação em decorrência de um interesse que, embora não seja propriamente indisponível, tenha tal abrangência ou repercussão social, que sua defesa coletiva seja conveniente à sociedade como um todo (expressão social do interesse).

Acredito, pois, que, se o Código de Processo Civil fosse elaborado hoje, seu art. 82 não teria a redação que tem, e sim, em correspondência com o art. 127 *caput* da Constituição, seguiria uma classificação mais próxima daquela que ora proponho.

Ousarei agora fazer algumas críticas à atuação que o Ministério Público hoje empreende no processo civil.

Na área interventiva, creio que, em sua atuação, muitas vezes o membro do Ministério Público perde a noção da causa que o trouxe ao processo. É uma constatação que faço: não raro, o membro do Ministério Público comporta-se de forma ilógica, ao contrariar o interesse que o trouxe ao processo. Outras vezes, discute interesses que não foram a causa da sua intervenção. Vamos dar alguns exemplos. Imaginemos uma ação de nulidade de casamento que seja julgada procedente ou improcedente, o que pouco importará para a discussão do exemplo. Se, em razões ou contra-razões de apelação, o promotor de Justiça se puser a discutir se o casamento é válido ou inválido, estará perfeita sua atuação. Suponhamos, porém, que o apelo, interposto por um dos cônjuges, se limite a discutir se os honorários de advogado fixados em razão da sucumbência são excessivos ou insuficientes; ora, neste caso, não raro o promotor lança parecer sobre essa questão, que, entretanto, nada tem nada a ver com a atuação do Ministério Público, e não foi a causa de sua intervenção naquele processo. O promotor nem deveria falar sobre esse assunto, já que a matéria que o traz os autos é a questão de estado. Outro exemplo: uma questão que diga respeito a interesses de incapazes. Embora se trate de matéria muito discutida, entendo que a causa da intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesses de incapazes é o zelo pela indisponibilidade de interesses; assim, a meu ver, o membro do Ministério Público deve discutir essa indisponibilidade, até com liberdade de opinião, entendo eu, embora pensem outros que até no mérito de seu parecer está ele vinculado. Sigo a primeira corrente, embora respeite a segunda; mas, de qualquer forma, o campo da atuação do Ministério Público nessas causas é só esse: zelar para que não haja disponibilidade indevida do interesse. Não é sua tarefa discutir outros aspectos periféricos no processo, mesmo que aspectos outros acabem impropriamente assumindo preeminência. A propósito, vejo que, nos processos, normalmente a tendência das partes, do Ministério Público e dos juizes é discutir antes e preponderantemente o próprio processo, mais do que discutir o próprio direito; se fizermos um levantamento dos julgamentos, do menor ao maior tribunal do País, vemos que, na maioria dos acórdãos, está-se discutindo mais o processo que o direito material, cuja existência infelizmente fica escondida atrás das artimanhas processuais, com frequência levantadas até de má fé por alguma das partes.

Outro aspecto que me parece merecer atenção é a área investigatória e a área ativa do Ministério Público na área civil (instauração do inquérito civil e propositura de ação civil pública). O papel do Ministério Público cresceu muito nestes últimos anos, especialmente desde 1985, com a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), ou desde 1988, com a Constituição, até os dias atuais. Nesse período, ele passou por uma verdadeira revolução, até porque, como já foi dito na palestra anterior, há 50 anos o Ministério Público nem sabia o que era meio ambiente ou consumidor. Eu nem diria 50 anos; poderia dizer pouco mais de 20. Na verdade, o Ministério Público só começou a despertar para a defesa desses interesses transindividuais mais recentemente, ou seja, apenas nestas últimas duas décadas. Mas a novidade das atribuições, bem como a falta de tradição no exercício dessa atividade, a meu ver deveriam fazer com que os promotores de Justiça redobrassem os cuidados que naturalmente já precisariam ter em qualquer atuação, ainda mais quando se trata de campos novos. A primeira preocupação deveria ser a de melhor situar a sua atuação estratégica, porque, se Ministério Público investir, como um Dom Quixote, contra moinhos de vento, poderá sucumbir e até provocar, como os promotores já estão provocando, forte reação contrária à sua atuação. Vendo as fortes reações governamentais, empresariais e políticas contra a atual atuação do Ministério Público especialmente na defesa de interesses transindividuais e no combate à improbidade administrativa, embora na grande maioria das vezes se trate de atuação absolutamente correta e necessária, eu até me ponho a perguntar-me se todos esses instrumentos que a Constituição de 88 e as leis subseqüentes deram ao Ministério Público são mesmo para valer, porque não sinto suficiente receptividade dos nossos governantes, dos nossos legisladores e dos nossos tribunais para que o Ministério Público efetivamente faça tudo aquilo que vem recentemente fazendo principalmente nas áreas que indiquei. O Presidente da República tem sucessivamente editado medidas provisórias limitando o âmbito da ação civil pública (ex.: MP ns. 1.570 e 1984); nossos legisladores têm procurado coartar a ação do Ministério Público (discutindo reiteradamente a chamada *Lei da Mordaza* e outros projetos para ampliar a responsabilização pessoal dos membros da instituição); nossos tribunais não raro negam legitimidade à instituição para defender, em ações civis públicas, tanto os contribuintes em geral como até mesmo o patrimônio público... Há pouco tempo, publicou

conceituado jornal da Capital paulista: "O Ministério Público não desperta a ira dos mais poderosos no Senado, mas tem inimigos na Câmara, onde se discute a reforma do Judiciário. A tucana Zulaiê Cobra (SP) está entre as mais empenhadas em reduzir o poder dos procuradores e promotores. Em solenidade com prefeitos realizada na semana passada no Palácio dos Bandeirantes, ela discursou: 'O Ministério Público está acabando com as prefeituras; vamos agora acabar com ele'. Foi aplaudidíssima..." (O Estado de S. Paulo, 12-4-99, p. A-6). A proposta da chamada *Lei da Mordaza* visava a impedir que os promotores, delegados e juizes divulgassem dados de investigações em curso. Poderia ser dito que a proposta foi rejeitada pelo Congresso. Mas não é bem assim. O projeto foi rejeitado enquanto emenda constitucional, que exige votação qualificada; mas, caso de tratasse de projeto de lei ordinária, e não faltará ocasião para tanto, seria aprovado, pois para isso a maioria simples seria facilmente atingida pelos que desejam investigações secretas... Temos ainda a alteração do art. 16 da Lei n. 7.374/85, introduzida quando de uma das rotineiras usurpações da atividade legislativa, perpetradas pelo Presidente da República, quando da edição de medidas provisórias, por meio de cuja alteração se pretendeu limitar a competência do juiz na ação civil pública (Med. Prov. 1570, depois convertida na Lei n. 9.494/97). Sobreveio ainda a tentativa de impor foro originário para as autoridades, quando acionadas como rés em ações civis públicas, matéria que, por igual, não logrou aprovação pelo Congresso Nacional em sede de emenda constitucional, mas poderá o governo voltar à carga por meio de legislação ordinária... Está surgindo ainda no Congresso Nacional uma tentativa de controlar a ação dos promotores limitando sua independência funcional, o que implicaria impor-lhes hierarquia e até responsabilização pessoal, mesmo fora dos casos pacíficos de dolo ou fraude...

Ora, longe de consagrar o princípio da hierarquia no Ministério Público, o § 1º do art. 127 da Constituição fala que o Ministério Público é uno, indivisível e tem independência funcional: estes são os três pilares básicos da instituição, moldados pelo poder constituinte originário. Sou testemunha, quando do acompanhamento dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, que não era assim que estava constando dos relatórios de uma das fases dos trabalhos constituintes: pretendeu-se, numa certa fase, que o Ministério Público fosse uno, indivisível e *hierarquizado*. Depois de um trabalho sério e dedicado do Ministério Público do País, os constituintes se convenceram de que era caso de suprimir a referência à hierarquia, para entrar, no lugar dela, seu oposto, ou seja, o princípio da independência funcional: essa a característica peculiar do Ministério Público brasileiro pós-88. Mas, apesar dessa vitória na Constituição de 1988, identifico hoje uma pressão para tentar criar-se uma hierarquia dentro da instituição ministerial, e voltar aos bons tempos (bons, para os governantes...), quando a forma de investidura e destituição do chefe do Ministério Público se dava por iniciativa inteiramente discricionária do chefe do Poder Executivo... Some-se a isso um poder hierárquico sobre os membros do Ministério Público, e nada mais restará do perfil do Ministério Público que lhe traçou o constituinte originário em 1988...

Existe ainda em curso um esforço para tentar responsabilizar os promotores, quando proponham ações que venham a ser julgadas improcedentes: esforço claro para intimidar o Ministério Público. Há projetos de lei em andamento no Congresso que, a meu ver, ferem claramente a Convenção de Havana de 1.990, patrocinada pela ONU, para o tratamento da pessoa dos criminosos. Em diversos desses projetos, tenta-se, por lei ordinária, responsabilizar pessoalmente os membros do Ministério Público nos casos que indiquei. Ora, em tratados internacionais dos quais o Brasil é subscritor, está corretamente consignado que os membros do Ministério Público devem gozar indenidade na sua atuação regular, porque, se estiverem intimidados pela possibilidade de responsabilização gratuita, certamente não irão cumprir corretamente sua função com a coragem e o denodo necessários.

Tudo isso é muito preocupante: é uma reação do Congresso Nacional, dos empresários e do Governo contra a atuação mais dinâmica e desembaraçada do Ministério Público.

Acredito que, para evitarmos ou superarmos esses embaraços, não deve o Ministério Público acovardar-se, de maneira nenhuma, nem fugir de suas altas responsabilidades diante do texto que uma Constituição legítima e democrática lhe cometeu. A meu ver, o Ministério Público deve continuar fazendo o seu papel, em sua plenitude; só que, no País em que estamos, na fase

histórica em que vivemos, de modesta tradição de estabilidade democrática, tem que fazê-lo com redobrada prudência, com bastante estratégia e com acentuado bom-senso. Falando numa linguagem do interior, de onde eu venho, eu diria que é preciso a cada passo “dar ponto e dar nó”, bem como é preciso subir um degrau por vez na longa escada que leva à recuperação social de nosso espoliado País. É preciso ter uma verdadeira estratégia de ação, senão o Ministério Público vai perder atribuições, até mesmo antes de exaurir todo o potencial de atuação que a Constituição de 1988 pôs em suas mãos. Disso, não tenho dúvida alguma.

E com relação a alternativas, resta perquirir o que o Ministério Público poderia propor para uma evolução, para uma estratégia de atuação, para repensar a sua atuação na área civil.

Em primeiro lugar, creio que o Ministério Público precisa dispor de mais discricionariedade na sua atuação. A lei lhe deve conferir maior discricionariedade, reservando-se o Ministério Público para questões mais expressivas para a coletividade. O Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo, na sua atual gestão, aprovou algumas súmulas nas quais procura racionalizar a atuação do Ministério Público, com o escopo de que a instituição cuide prioritariamente das questões de maior abrangência ou maior repercussão social. O que isso significa? De fato, em todos esses anos, as leis sempre se notabilizaram por cometer ao Ministério Público atribuições sobre atribuições, sempre iluminadas pelo princípio da obrigatoriedade, mas tudo isso pode levar ao descrédito da instituição, como já ocorre em situações semelhantes com outras instituições. Como exemplo, lembremos que já existe há décadas a obrigatoriedade para que os Delegados de Polícia instaurem inquéritos policiais em crimes de ação pública, mas todos sabem que hoje só uma parcela ínfima dos crimes noticiados nos boletins de ocorrências são efetivamente apurados nos inquéritos policiais. Da mesma forma, sem mitigar racionalmente o princípio da obrigatoriedade para a atuação ministerial, poderemos chegar ao ponto em que a realidade acabe superando a vontade da lei. Ora, para que o Ministério Público não corra o risco de recusar a obrigatoriedade e gratuitamente caminhar para ilegalidade, ou seja, para que não seja tentado a usar a discricionariedade quando ainda está subordinado ao princípio da obrigatoriedade, deverá promover estudos, desenvolver teses, debater essas questões com as demais carreiras jurídicas, discutindo se não é caso de serem feitas alterações legislativas para mitigar-se o princípio da obrigatoriedade. Com isto, o Ministério Público do futuro poderá voltar sua atenção mais acentuadamente para os casos de maior expressão social. É lógico que, se vier esta mudança, essa alternativa exigirá todo um sistema de controle da discricionariedade ministerial, e, a meu ver, esse controle deverá ser feito por um órgão colegiado da instituição, como o Conselho Superior ou o Colégio de Procuradores de Justiça, ou por meio de outra fórmula válida que se venha a adotar. Mas é preciso controle. Todo poder que não tenha controle tende para o abuso.

Outro aspecto crítico, que de passagem já mencionei, consiste em dar o devido enfoque à causa da intervenção do Ministério Público no processo. A instituição precisa atentar para discutir o interesse cuja presença o trouxe ao processo, e não ficar dando assessoria jurídica aos tribunais sobre todas as questões que estejam sendo indistintamente debatidas no processo, pois nem todas justificariam sua atuação. A meu ver, só deve discutir as questões que tenham característica de interesse indisponível ou de interesse de relevância social, ou seja, apenas as questões de interesse público.

Deve ainda o Ministério Público preocupar-se predominantemente com o aspecto social das lides, dando mais atenção às ações coletivas que às ações individuais. Nas ações coletivas, a jurisdição resolve os problemas com alcance *erga omnes* ou *ultra partes*, enquanto nas ações individuais, o alcance *inter partes* da decisão é mais limitado. Reconheço que é muito nobre e até necessário defender o incapaz, sem dúvida alguma: trata-se de dever funcional do Ministério Público, fulcrado até na própria Constituição, que lhe comete a defesa de interesses individuais indisponíveis; entretanto, a meu ver, o grande campo de atuação do Ministério Público do futuro está mais voltado para as ações de caráter coletivo que para as ações de caráter individual. Não raro, é nas ações coletivas que o Ministério Público vai conseguir resolver o problema de maior abrangência ou de maior expressão social, assegurando a milhares ou até milhões de lesados o efetivo acesso à Justiça, acesso este que eles jamais teriam por meio de ações individuais. Com

feito, são exatamente esses os casos em que, pela dispersão de lesados ou pequena expressão do dano individual, muitas vezes se frustra ou se inviabiliza o acesso à Justiça. Lembremos o exemplo do Plano Collor, das diferenças devidas a título de correção monetária do Plano Verão, do empréstimo compulsório sobre a gasolina — em todos esses casos, pouquíssimos de nós, uma raridade seguramente, foi buscar em juízo, em ações individuais, a defesa de seus direitos. São interesses pulverizados, quando considerados sob o aspecto individual, e é exatamente por isso que o mau administrador, o mau empresário e o mau comerciante abusam e cometem ilegalidades que acabam ficando sem cobro na Justiça. E isso porque a dispersão dos lesados impede ou inviabiliza o efetivo acesso de todos os lesados à Justiça, e com isso já contam os causadores dos danos a interesses transindividuais. Assim, nas ações coletivas, vislumbro um futuro promissor para o Ministério Público, que a elas deverá dedicar especial atenção, bem maior do que aquela que até hoje a instituição veio dedicando às ações individuais (interesses de incapazes, mandado de segurança, questões de família etc.).

Há ainda algumas atuações, principalmente na área da intervenção processual, que o Ministério Público do futuro deve pensar em abandonar. Digo isso a médio prazo; não estou falando de, hoje mesmo, o promotor de Justiça lançar cota nos autos, dizendo que deixa de oficiar: para tanto, há etapas a serem seguidas. Mas, por exemplo, a atuação do Ministério Público no processo de avaliação de minas e jazidas: a meu ver, isso é mais matéria de interesse patrimonial da União, que deveria ter os seus procuradores para fiscalizar; não matéria para atuação do Ministério Público. Mandados de segurança individuais: tenho minhas dúvidas se eles sempre representam matéria de necessária atuação do Ministério Público. E digo por quê. Suponham que uma autoridade cometa um ato ilegal, passível de correção por mandado de segurança e, dentro dos 120 dias de prazo de decadência, o lesado entre com a ação mandamental: lá irá o promotor dar o seu parecer. Mas suponhamos que o lesado ajuíze a ação em 121 dias ou mais: em vez de usar o mandado de segurança, terá de propor ação ordinária, com a mesma causa de pedir e com o mesmo pedido, e o Ministério Público não irá nela necessariamente intervir. Assim, nesse caso, não será, no mais das vezes, a relação jurídica que trará o Ministério Público ao processo; terá sido apenas o rito processual escolhido... O que acaba trazendo o Ministério Público ao processo será o fato de o indivíduo ter ajuizado um mandado de segurança e não uma ação ordinária; não será necessariamente o direito que ele está discutindo que tornará necessária a presença da instituição no processo, até porque aquele mesmo direito, se for discutido fora do prazo de decadência do mandado de segurança, já não imporá a presença do Ministério Público na ação ordinária. Então não é o direito discutido que traz o Ministério Público ao processo, mas é só o rito, o que é inadequado. Nem se diga que o mandado de segurança é uma garantia constitucional, pois o próprio direito de ação também é, e nem por isso o Ministério Público oficia em todas as ações. Nem se diga também que, no mandado de segurança, o Ministério Público está presente pois pode haver um ato de abuso de autoridade, pois na ação ordinária, fundada nos mesmos fatos, essa possibilidade de abuso também existe, e, por si só, não é motivo suficiente para a atuação interventiva do Ministério Público.

Nessa matéria, o Ministério Público deveria repensar sua atuação. É lógico que há mandados de segurança em que, a meu ver, ainda se justifica a intervenção ministerial.

Vou dar alguns exemplos. Lembro-me do primeiro mandado de segurança, na década de 80, quando algumas poucas pessoas portadoras de deficiência física ajuizaram um *mandamus* para tentar acesso às instalações do Metrô nesta Capital. Embora essas pessoas estivessem invocando direito próprio, na verdade, a procedência daquela ação poderia resolver a situação de muitas pessoas nas mesmas condições, ou seja, de todo um grupo, classe ou categoria de pessoas, de forma que nessa ação estava presente o interesse social, a exigir a intervenção do Ministério Público. Naquela ocasião, eu era assessor do Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, e preparei um parecer, já na fase recursal, para sustentar que a intervenção do Ministério Público no caso era necessária, porque presente o interesse público na procedência da ação, e o parecer foi acolhido por esses fundamentos.

Vejam os um outro exemplo. Parece-me que o Ministério Público deva repensar sua atuação nos processos de separação judicial entre partes maiores e capazes. *De lege ferenda*, por que, nos dias de hoje, se as partes forem maiores e capazes, não poderiam dispor de seus patrimônios, da guarda dos filhos, dos alimentos, com maior liberdade? Sei que a questão é polêmica, e eu não afastaria, *a priori*, a possibilidade de intervenção, especialmente quando de uma ação contenciosa a respeito. Mas, não havendo motivos maiores para duvidar do equilíbrio das disposições ajustadas harmonicamente entre cônjuges maiores e capazes, não haveria porque intervir o Ministério Público, até porque, no dia-a-dia, são esses mesmos cônjuges que dispõem de seu patrimônio, cuidam dos filhos e sustentam o lar. Coloco, porém, este exemplo, assim como os demais, apenas para meditar sobre eles, apenas para discutirmos essas hipóteses, não para que hoje ou amanhã já comece o Ministério Público a recusar a própria atuação, sem, ainda, uma autorização legal para isso.

Em suma, o que eu proponho não é uma revolução na atuação do Ministério Público. A revolução já houve, e começou com a Lei da Ação Civil Pública em 1985, e culminou com o advento da Constituição de 1988. Hoje, a meu ver, não é hora da revolução; é hora de consolidar posições e, principalmente, cuidarmos da evolução.

São essas as pequenas observações que eu tinha à fazer.

Ficarei junto com Prof. Milton Sanseverino, no aguardo ansioso dos comentários, das críticas, até das objeções que os senhores possam ter.

Tenho a certeza de que o Ministério Público tem realmente um sério desafio pela frente: é ele a instituição ligada à Justiça que mais se modificou nos últimos anos em nosso País; a Magistratura é praticamente a mesma, a Advocacia é praticamente a mesma. Mas o Ministério Público brasileiro é uma massa que ainda está sendo moldada para melhor servir à sociedade.