

# O Ministério Público nos Juizados Especiais da Fazenda Pública

Robson Renault Godinho\*

## Sumário

1. Juizados Especiais da Fazenda Pública e Desvios Procedimentais. 2. A Intervenção do Ministério Público nos Juizados Especiais da Fazenda Pública. 2.1. O Ministério Público como Fiscal da Ordem Jurídica: Generalidades. 2.2. Especificamente o Fiscal da Ordem Jurídica nos Juizados Especiais da Fazenda Pública. 2.3. O Ministério Público como Autor. 3. Consequências Procedimentais. 4. Síntese.

### 1. Juizados Especiais da Fazenda Pública e Desvios Procedimentais

Os Juizados Especiais da Fazenda Pública mais se prestam a uma política de gestão de processos do que efetivamente ao acesso do jurisdicionado a um procedimento especial que, sem dispensar as garantias fundamentais do processo, seja capaz de lhe proporcionar efetiva tutela de direitos.

Com efeito, na medida em que se trata de competência absoluta, a menor ou maior amplitude dos casos submetidos aos Juizados Especiais da Fazenda Pública pode ensejar significativos impactos nos acervos reconhecidamente assoberbados dos Juízos com competência em matéria fazendária.

Essa ilação decorre de duas questões específicas e que, além do impacto em si no alargamento de casos sujeitos à competência absoluta dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, faz com que o tema da atuação do Ministério Público receba enfoque diverso da indiferença com que vem sendo tratada na doutrina: 1) a admissão de pessoas incapazes como legitimados ativos nos Juizados da Fazenda Pública<sup>1</sup>; 2) a

\* Pós-doutor pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>1</sup> "Processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por dano moral. Juizado Especial da Fazenda Pública. Menor incapaz. Legitimidade ativa. Interpretação do artigo 5º da Lei nº 12.153/2009. Inaplicabilidade subsidiária do art. 8º da Lei nº 9.099/1995. 1. A controvérsia gira em torno da possibilidade de menor incapaz demandar como autor em causa que tramita no Juizado Especial da Fazenda Pública, tendo em vista que o artigo 27 da Lei nº 12.153/2009, que regula aqueles juizados, determina a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/95, a qual expressamente proíbe a atuação do incapaz no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. 2. A Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, ao tratar da legitimidade ativa das demandas que lhe são submetidas (art. 5º), faz alusão, tão somente, às pessoas físicas, não fazendo restrição quanto aos incapazes nem mesmo por ocasião das disposições acerca das causas que excepcionam a sua competência (art. 2º). 3. Tendo havido regulação clara e suficiente acerca do tema na Lei nº 12.153/2009, não há o que se falar em omissão normativa a ensejar a incidência do art. 8º da Lei nº 9.099/95, visto ser este dispositivo legal de cunho subsidiário e que conflita com aquele regramento específico do Juizado Fazendário. 4. Assim, não há razões para se alterar o entendimento externado no acórdão de origem, corroborado, inclusive, pelo Ministério Público Federal, porquanto, não havendo óbice legal, apresenta-se viável a participação de menor, devidamente representado, no polo

competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para o julgamento de causas envolvendo o fornecimento de medicamentos e de tratamentos variados de saúde<sup>2</sup>, independentemente do valor da causa<sup>3</sup>.

ativo de demanda ajuizada no Juizado Especial da Fazenda Pública. 5. Recurso especial não provido” (REsp nº 1372034/RO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017).

<sup>2</sup> É difícil conciliar a desejada simplicidade procedimental dos Juizados com a complexidade das ações envolvendo o direito à saúde, com a multiplicação das demandas envolvendo o fornecimento de medicamentos, motivadas por razões tão variadas quanto complexas, evidenciando a quebra de isonomia com os demais administrados, bem como o ensejado impacto político-financeiro em área sensível e escassa, o que vem motivando novos debates sobre o tema, como cristalizado em recente julgado do STJ, fixando-se a seguinte tese: “A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou da necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015” (REsp nº 1657156/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018). Já no Supremo Tribunal Federal, ainda não foram concluídos os julgamentos dos recursos que foram afetados para fixação de tese nessa matéria (Recursos Extraordinários nºs 566.471 e 657.718), mas há sinalizações nos votos já proferidos: Min. Marco Aurélio: “o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em política nacional de medicamentos ou em programa de medicamentos de dispensação em caráter excepcional, constante de rol dos aprovados, depende da demonstração da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição, da incapacidade financeira do enfermo e da falta de espontaneidade dos membros da família solidária em custeá-lo, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.649 a 1.710 do Código Civil e assegurado o direito de regresso”. Min. Roberto Barroso: “O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira do requerente para arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com *expertise* técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS”. Min. Edson Fachin: “Há direito subjetivo às políticas públicas de assistência à saúde, configurando-se violação ao direito individual líquido e certo a sua omissão ou falha na prestação quando injustificada a demora em sua implementação. As tutelas de implementação (condenatórias) de dispensa de medicamento ou tratamento ainda não incorporado à rede pública devem ser – preferencialmente – pleiteadas em ações coletivas ou coletivizáveis, de forma a se conferir máxima eficácia ao comando de universalidade que rege o direito à saúde. A tutela prestacional individual não coletivizável deve ser excepcional; para a respectiva implementação, devem concorrer ampla produção probatória, em que se demonstre que a opção diversa (à disponibilizada pela rede pública) destinada ao paciente decorre de comprovada ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente para o seu caso e que, de outro lado, haja medicamento ou tratamento eficaz e seguro, com base nos critérios da MBE (Medicina Baseada em Evidências). Para aferir tais circunstâncias na via judicial, são propostos os seguintes parâmetros: 1. Prévio requerimento administrativo, que pode ser suprido pela oitiva de ofício do agente público por parte do julgador; 2. Subscrição realizada por médico da rede pública ou a justificada impossibilidade; 3. Indicação do medicamento por meio da Denominação Comum Brasileira ou DCI – Internacional; 4. Justificativa da inadequação ou da inexistência de medicamento ou tratamento dispensado na rede pública; 5. E, ainda, laudo ou formulário ou documento subscrito pelo médico responsável pela prescrição, em que indique a necessidade do tratamento, seus efeitos e os estudos da Medicina Baseada em Evidências, além das vantagens para o paciente, comparando-o, se houver, com eventuais fármacos ou tratamentos fornecidos pelo SUS para a mesma moléstia” (trechos obtidos a partir dos votos divulgados na íntegra em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-28/pedido-vista-suspende-julgamento-obrigacao-fornecer-remedio>). (ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Ações de saúde contra o Poder Público: ensaio de um roteiro decisório. *Revista de Processo*, nº 259. São Paulo: RT, setembro de 2016).

<sup>3</sup> Nesse sentido, o seguinte enunciado publicado do Aviso Conjunto TJRJ/COJES Nº 12/ 2017: “16. Tendo em vista tratar-se de obrigação de fazer sem conteúdo econômico imediato, os Juizados Especiais da Fazenda Pública

Essas duas situações revelam muito mais do que apenas uma singela acomodação de um microsistema a questões práticas que se impuseram ao desenho normativo originalmente pensado pelo legislador. Na realidade, a discussão passa necessariamente por uma consciente apropriação pelos Tribunais de uma disciplina de política judiciária a partir da manipulação casuística de soluções procedimentais, que, não raro, caminham contra a facilitação do acesso à justiça e à celeridade dos julgamentos. É interessante notar que, quando o discurso deve ser elaborado para afastar a aplicação de regras ou institutos que podem tornar mais complexa a atividade judicante, a aplicação ortodoxa dos “princípios que regem os Juizados” é utilizada com desconcertante naturalidade, mesmo que seja para violar as básicas garantias do contraditório efetivo e da fundamentação das decisões, apenas para ficarmos em dois eloquentes exemplos.

Os Juizados Especiais da Fazenda Pública tornaram-se campo propício para uma flexibilização do discurso travestido de flexibilização procedimental, quando interessante para administração judiciária, assim como a adaptação discursiva se presta a um engessamento do procedimento, desde que para evitar a aplicação de institutos que soam incômodos, configurando, assim, uma utilização cambiante e casuística de figuras retóricas, como “interpretação sistemática”, “princípios que regem os Juizados”, aplicação subsidiária<sup>4</sup> do “Código de Processo Civil” etc.<sup>5</sup>, como se fossem fórmulas mágicas que

---

são absolutamente competentes para apreciar as demandas que tenham por objeto o fornecimento de insumos e de remédios, assim como a prestação de assistência hospitalar” (todos os enunciados sobre os Juizados no âmbito do Estado do Rio de Janeiro estão neste endereço eletrônico: [www.tjrj.jus.br/documents/10136/30422/juizados-especiais.pdf](http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30422/juizados-especiais.pdf)). Registre-se que considerar que tais pretensões não possuem interesse econômico imediato, e essa seria a nota caracterizadora do teto econômico estabelecido em lei para a competência dos Juizados, afigura-se como um contorcionismo hermenêutico que só pode encontrar explicação na utilização de tais órgãos jurisdicionais como meras engrenagens de administração provisória do acervo cartorário. Como a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública é absoluta, simplesmente esse entendimento do TJRJ faz com que todas as causas individuais envolvendo o tema – e são dezenas *por dia* – não mais tramitem no Juízo comum, o que significa dizer, entre outras coisas, que tais causas podem ser conduzidas por juízes leigos e jamais chegarão ao Tribunal de Justiça, com todas as limitações procedimentais inerentes ao procedimento dos Juizados, incluindo a dificuldade para que a causa chegue aos Tribunais Superiores.

<sup>4</sup> Cf. NÓBREGA, Rafael Estrela. O novo Código de Processo Civil e os Juizados Especiais Cíveis: aplicação subsidiária, supletiva e diálogo das fontes. *Revista de Processo*, nº 271. São Paulo: RT, setembro de 2017. Enunciado nº 2 da 1ª Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: “As disposições do CPC aplicam-se supletiva e subsidiariamente às Leis nos 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009, desde que não sejam incompatíveis com as regras e os princípios dessas Leis”. É conhecida a controvérsia envolvendo a forma de contagem de prazos nos Juizados. De acordo com o enunciado nº 19 da 1ª Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, “o prazo em dias úteis previsto no art. 219 do CPC aplica-se também aos procedimentos regidos pelas Leis nos 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009”. No mesmo sentido, o enunciado nº 415 do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis: “Os prazos processuais no sistema dos Juizados Especiais são contados em dias úteis”. Já o enunciado nº 13 do FONAJE, especificamente em referência à Fazenda Pública, é em outro sentido: “a contagem dos prazos processuais nos Juizados da Fazenda Pública será feita de forma contínua, observando-se, inclusive, a regra especial de que não há prazo diferenciado para a Fazenda Pública”. A Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Cíveis de São Paulo decidiu no mesmo sentido: Processo nº 0000002-60.2017.8.26.9059, julgado em 1º de junho de 2018.

<sup>5</sup> A utilização de miscelânea de princípios invocados para coonestar os mais diversos atos vem se tornando uma prática comum na jurisprudência e na doutrina brasileiras, como se, por meio de palavras mágicas, as portas da tutela jurisdicional se abrissem para o lado que declamasse mais princípios, quase recriando a clássica sentença literária, que agora seria algo como “se os princípios existem, então, tudo é permitido”, com a finalidade de conferir autoridade retórica ao argumento. Sobre o tema, vale conferir a crítica abordagem de Marcelo Neves em sua recente tese: *Entre Hídra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2013: “a invocação aos princípios (morais e jurídicos) apresentava-se como panaceia para solucionar todos os males da nossa prática jurídica e constitucional. Por outro, a retórica principialista servia

acomodam a legitimação de qualquer discurso. Apenas para exemplificar uma vez mais: o argumento básico para admitir o incapaz como legitimado ativo é a ausência de vedação expressa da lei dos Juizados especiais da Fazenda Pública<sup>6</sup>; ao mesmo tempo, não se permite que se observem as regras que concretizam o contraditório<sup>7</sup>, sob o argumento de que não há esse comando expresso<sup>8</sup> e também que há incompatibilidade com os princípios que regem os Juizados Especiais (desconsiderando-se, no caso, a origem constitucional da garantia, evidentemente) ou, ainda, não permitindo a realização de prova pericial<sup>9</sup>, mesmo havendo autorização legal<sup>10</sup>. Já para não aplicar a norma sobre

---

ao afastamento de regras claras e completas, para encobrir decisões orientadas à satisfação de interesses particularistas. Assim, tanto os advogados idealistas quanto os astutamente estratégicos souberam utilizar-se exitosamente da pompa dos princípios e da ponderação, cuja trivialização emprestava a qualquer tese, mesmo as mais absurdas, um tom de respeitabilidade” (p.IX/X), acrescentando que se vive um “contexto em que o principialismo tem um enorme significado e, ao provocar certo fascínio, estimula, em geral, abusos de princípio mediante argumentações *ad hoc*, comprometidas imediatamente com os particularismos a que elas tendem a encobrir sob o manto retórico da justiça inerente aos princípios invocados” (p. 220). Registre-se que essa distorção no manuseio da teoria dos princípios não se confunde com uma inadequada compreensão do “neoconstitucionalismo”. Sobre o tema, há ampla bibliografia, mas é fundamental a leitura de um específico trabalho de Humberto Ávila, onde se encontram outras referências: “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, nº 17, jan., fev. e mar./2009, disponível em: [www.direitodoestado.com](http://www.direitodoestado.com). Na teoria processual, confira-se: DIDIER JR. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida*. Salvador: JusPodivm, 2012. Capítulo 3.

<sup>6</sup> Existem algumas peculiaridades na Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública em relação às demais leis de Juizados Especiais e as soluções variam bastante, como já apontado, com a lacuna normativa servindo para permitir ou proibir determinada aplicação normativa, caracterizando, assim, a utilização elástica da hermenêutica para fins de administração dos serviços jurisdicionais. Um exemplo interessante de aplicação do CPC diante da ausência de regra expressa nos Juizados Especiais da Fazenda Pública está na possibilidade de se remeter o processo ao juízo competente, evitando sua extinção. *Cf.*, sobre o ponto, Incompetência não deve extinguir. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Breves anotações sobre a competência nos Juizados da Fazenda Pública: a função social do Sistema dos Juizados. *Revista de Processo*, nº 273. São Paulo: RT, novembro de 2017. p. 329. Também, a questão da capacidade postulatória da parte não é regulada nos Juizados Especiais da Fazenda Pública. No sentido da possibilidade de a parte comparecer sem assistência técnica em Juízo, com base no sistema dos Juizados Especiais: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 16ª ed. São Paulo: RT, 2018. p.405. vol. 4. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.895. RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2015. p.347. Já sobre a compatibilidade dos Juizados Especiais com o instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, síntese da discussão em: TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução e Demandas Repetitivas*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p.123/127.

<sup>7</sup> Sobre o contraditório e a prova pericial nos Juizados Especiais Federais e da Fazenda Pública: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública: uma abordagem crítica*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p.236/237.

<sup>8</sup> Enunciado FONAJE nº 161: “Considerado o princípio da especialidade, o CPC/2015 somente terá aplicação ao Sistema dos Juizados Especiais nos casos de expressa e específica remissão ou na hipótese de compatibilidade com os critérios previstos no art. 2º da Lei nº 9.099/95”.

<sup>9</sup> Nesse sentido, os seguintes enunciados do Aviso Conjunto TJRJ/COJES Nº 12/ 2017: “12. Inadmissível, em sede de Juizado Especial Fazendário, o pedido de reajuste da parcela de produtividade fiscal devida ao Auditor Fiscal da Receita do Estado diante da necessidade de realização de perícia contábil, situação que se contrapõe aos princípios da simplicidade, celeridade e à regra do parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 9.099/95, incidente nos Juizados Fazendários por força do artigo 27 da Lei nº 12.153/09”; “19. Não cabe pedido de internação compulsória em sede de Juizados da Fazenda Pública diante da necessidade de realização de perícia médica e psicológica, situação que se contrapõe aos princípios da simplicidade, celeridade e à regra do parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 9.099/95, incidente nos Juizados Fazendários por força do artigo 27 da Lei nº 12.153/09” (todos os enunciados sobre os Juizados no âmbito do Estado do Rio de Janeiro estão neste endereço eletrônico: [www.tjrj.jus.br/documents/10136/30422/juizados-especiais.pdf](http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30422/juizados-especiais.pdf)).

<sup>10</sup> “Processual civil. Ação proposta contra o estado do Rio de Janeiro. Juizado especial da fazenda pública. Artigo 2º da Lei nº 12.153/2009. Necessidade de prova pericial complexa. Valor da causa inferior a 60 salários mínimos. Competência absoluta. 1. O art. 2º da Lei nº 12.153/2009 possui dois parâmetros – valor e

fundamentação da sentença, argumenta-se que há regra expressa<sup>11</sup>, como se não fosse constitucional essa garantia.

## 2. A Intervenção do Ministério Público nos Juizados Especiais da Fazenda Pública

Entre tantas possibilidades de discussão decorrentes do afirmado nos parágrafos anteriores, o presente trabalho se limita a analisar o impacto procedimental decorrente da atuação do Ministério Público nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, especialmente – mas não apenas – em razão daquelas duas situações antes assinaladas: incapaz como legitimado ativo e competência para julgamento de causas envolvendo o direito à saúde.

Em razão de não ser necessária a intervenção do Ministério Público no processo apenas em virtude da presença da Fazenda Pública – o que já era bem desenvolvido pela doutrina e jurisprudência e que agora está expresso no art. 178, parágrafo único, CPC –, a Lei nº 12.153/2009 não traz regra expressa prevendo sua atuação como fiscal da ordem jurídica, talvez pressupondo, equivocadamente, que o limite do valor da causa dispensasse esse tipo de atuação. Entretanto, além de os Juizados da Fazenda Pública não se limitarem a causas patrimoniais de menor valor, o fato é que, com a participação de incapazes ou a possibilidade de se discutirem causas relacionadas à prestação de serviços de saúde, torna-se inexorável a atuação do Ministério Público em processos que veiculem as hipóteses previstas no art. 127 da Constituição da República e no art. 178, I, II e III, do CPC.

Antes, porém, de examinarmos essa atuação específica, convém tecer algumas considerações genéricas sobre a atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.

### 2.1. O Ministério Público como Fiscal da Ordem Jurídica: Generalidades

Anotávamos em trabalhos anteriores<sup>12</sup> que há certo silêncio da doutrina, que, em linhas gerais, persiste na análise do Ministério Público apenas na tradicional função de

---

matéria – para que uma ação possa ser considerada de menor complexidade e, conseqüentemente, sujeita à competência do Juizado Especial da Fazenda Pública. 2. A necessidade de produção de prova pericial complexa não influi na definição da competência dos juizados especiais da Fazenda Pública. Precedente: REsp nº 1.205.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 01.12.2010; AgRg na Rcl nº 2.939/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 18.09.2009; RMS nº 29.163/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 28.04.2010. 3. Agravo Regimental não provido” (AgRg no AREsp nº 753.444/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 18/11/2015).

<sup>11</sup> Enunciado FONAJE nº 162: “Não se aplica ao Sistema dos Juizados Especiais a regra do art. 489 do CPC/2015 diante da expressa previsão contida no art. 38, *caput*, da Lei nº 9.099/95”. Sobre o tema: SCHMITZ Leonard Ziesemer. Confirmar a sentença por seus “próprios fundamentos” não é motivar: A influência normativa do art. 489, §1º, do CPC/15 sobre o art. 46 da Lei nº 9.099/95. *Juizados Especiais*. Redondo; Santos; Silva; Valladares (Coords.). Salvador: JusPodivm, 2015.

<sup>12</sup> GODINHO, Robson Renault. *A Proteção Processual dos Direitos dos Idosos*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. DIDIER, JR., Fredie; GODINHO, Robson Renault. *Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no novo CPC*. *Ministério Público*. Robson Renault Godinho; Susana Henriques da Costa (Coords.). 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. GODINHO, Robson Renault. *O Ministério Público no novo Código de Processo Civil: alguns tópicos*. *Ministério Público*. Robson Renault Godinho; Susana Henriques da Costa (Coords.). 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

*custos legis* ou, na linguagem do novo CPC, fiscal da ordem jurídica<sup>13</sup>, salvo quando se abordam questões envolvendo a legitimidade para ações coletivas. Se houve evidente modificação do Ministério Público<sup>14</sup>, 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.

<sup>13</sup> ESTELLITA, Guilherme. *O Ministério Público e o Processo Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. 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. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e Efetividade do Processo Civil*. São Paulo: RT, 2006. 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.

<sup>14</sup> 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. 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. RIBEIRO, Diaulas 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 (Coords.). São Paulo: Atlas, 1999. SALLES, Carlos Alberto de. *A Legitimação do Ministério Público para Defesa de Direitos e Garantias Constitucionais*. 1992. Dissertação de mestrado – USP. 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 (Coords.). 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 (Orgs.). *Funções Institucionais do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2001. FARIA; ALVES e ROSENVALD (Orgs.). *Temas Atuais do Ministério Público*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012. 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. 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 Vilcíus 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 (Coords.). *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. Convém mencionar interessante livro que oferece um panorama comparado: DIAS e AZEVEDO (Coords.). *O Papel do Ministério Público: estudo comparado dos países latino-americanos*. Coimbra: Almedina, 2008. 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.

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”<sup>15</sup>. E aqui está a unidade hermenêutica que didaticamente o novo CPC impõe para a análise de qualquer tema relacionado ao Ministério Público no processo civil: sua atuação somente se justifica a partir do que está estabelecido no art. 127 da Constituição da República. Essa obviedade é necessária e deve ser repetida à exaustão, sob pena de o hábito atávico – que enseja a inércia da reflexão e a repetição automática de comportamentos – obnubilar qualquer avanço institucional, permanecendo o Ministério Público em sua “relativa quietude” no processo civil, afastando-se inexoravelmente dos balizamentos constitucionais.

Toda análise da atuação e da participação do Ministério Público no processo civil, seja como agente, seja como interveniente, necessariamente deverá partir dessa ideia básica de ser constitucionalmente autorizada<sup>16</sup>.

Em razão do perfil constitucional que indica uma atuação mais ativa, a intervenção do Ministério Público na condição de *custos legis* vem sendo fortemente questionada há anos, dando origem ao que se convencionou denominar de “racionalização da intervenção no processo civil”, o que, como se sabe, provocou vários reflexos precisamente em causas envolvendo a Fazenda Pública. Busca-se evitar que a função do membro do Ministério Público se resuma ao que foi denominado de “parecerismo”, entendido como o “fenômeno pelo qual os promotores de justiça passam a elaborar pareceres cada vez mais em tudo semelhantes a sentenças judiciais, atendendo a todos requisitos formais de uma sentença e esquecendo-se, por vezes, da própria finalidade com que intervinham no feito”<sup>17</sup>.

Não há dúvidas de que a intervenção como *custos legis* deve ser redimensionada, mas nos parece que também há uma resistência injustificada a esse tipo de atuação, já que, inclusive por meio dela, é possível a tutela de direitos. Na realidade, exige-se uma nova compreensão de uma antiga função, não sendo mais compatível uma postura passiva e contemplativa do evolver processual<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> *Os novos rumos do processo civil brasileiro*. Temas de Direito Processual (Sexta Série). São Paulo: Saraiva, 1997. p.73.

<sup>16</sup> Cf. DIDIER JR., Fredie; GODINHO, Robson Renault. Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no processo civil. *Revista de Processo*, nº 237. São Paulo: RT, novembro de 2014.

<sup>17</sup> 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. p.44. Prossegue o autor: “Importa, todavia, apontar para um dado importante para a compreensão deste papel, de aparente ‘assessor do juiz’ no processo judicial (especialmente no cível). O Poder Judiciário de primeiro grau está organizado de tal modo que todo o poder da decisão repousa sobre a decisão de um juízo monocrático [...] Dentro dessa engenharia institucional, o promotor de justiça sempre representou um importante contrapeso contra a possível arbitrariedade do magistrado, situação particularmente verdadeira se lembrarmos que, em nosso sistema judicial, especialmente em cidades pequenas, os advogados contam com pouca possibilidade real de conflituarem com atitudes e decisões dos magistrados, sob pena de se indisporem e comprometerem sua própria sobrevivência profissional. Neste sentido, a atribuição de ‘fiscal da lei’ significa, concreta e salutarmente, ser o promotor de justiça um ‘fiscal do juiz’” (p.45).

<sup>18</sup> Sobre a relação entre a atividade interventiva e a repercussão na legitimidade ativa do Ministério Público, vale conferir o REsp nº 1155793/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 11/10/2013.

Não só as hipóteses que ensejam a intervenção do Ministério Público e o número de órgãos que possuam atribuição exclusivamente interveniente devem ser objeto de profunda reflexão, mas também o modo como se deve dar essa participação no processo. Também a aceitação irrefletida da fixação legal de hipóteses de intervenção não é compatível com o perfil constitucional do Ministério Público, devendo haver uma filtragem constitucional das normas legais que criam causas de intervenção<sup>19</sup>.

## 2.2. Especificamente o Fiscal da Ordem Jurídica nos Juizados Especiais da Fazenda Pública

Não há previsão expressa de intervenção do Ministério Público na Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, o que, em geral, enseja silêncio na doutrina, havendo, porém, quem entenda o silêncio da lei como desnecessidade dessa intervenção<sup>20</sup> ou que se trata de situação a ser verificada a partir do art. 11 da Lei nº 9.099/1995, o que necessariamente remete ao Código de Processo Civil e outras leis especiais<sup>21</sup>.

Se nos Juizados Especiais da Fazenda Pública tramitassem apenas causas patrimoniais de baixo valor econômico envolvendo partes capazes, realmente seria desnecessário esse debate e o Ministério Público não interveria em nenhum processo.

Entretanto, além de não existirem apenas processos com conteúdo patrimonial que tramitam nos Juizados, o fato é que a presença de incapazes e os processos versando sobre direitos indisponíveis tornam obrigatória a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica e o fundamento normativo, na realidade, está no art. 127 da Constituição da República, de onde decorrem os demais fundamentos legais.

Ainda que não houvesse esse alargamento da competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública com a inclusão de partes incapazes e das ações envolvendo tratamento médico e fornecimento de medicamentos e outros tratamentos de saúde, não se poderia excluir aprioristicamente a desnecessidade da intervenção do Ministério Público, já que, em casos concretos, pode estar presente o interesse público ou social.

Na hipótese da intervenção em razão da existência de interesse público ou social, na dicção do artigo 178, I<sup>22</sup>, CPC, estamos diante de um conceito jurídico

<sup>19</sup> Cf. ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e Efetividade do Processo Civil*. São Paulo: RT, 2006. *passim*.

<sup>20</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.667. vol. II.

<sup>21</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais da Fazenda Pública*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.155.

<sup>22</sup> Sobre a discussão suscitada pela redação do art. 82, III, do Código de Processo Civil de 73, inclusive com abordagem histórica e de direito comparado, vale conferir o trabalho de Antônio Cláudio da Costa Machado, antes citado, especialmente páginas 315/345, onde se encontram outras referências bibliográficas valiosas. Também merece ser mencionado, pela maneira peculiar com que examina a matéria, um estudo de Calmon de Passos: *Intervenção do Ministério Público nas causas a que se refere o art. 82, III, do C. Pr. Civ. Revista Forense*, vol. 268. Rio de Janeiro: Forense, 1978. E ainda: Humberto Ávila, repensando o "princípio da supremacia do interesse público sobre o particular". *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 24. São Paulo: Malheiros, 1998, e Marçal Justen Filho. *Conceito de interesse público e a "personalização" do direito administrativo. Revista Trimestral de Direito Público*, nº 26. São Paulo: Malheiros, 1999, além de: Antonio Augusto Mello de Ferraz, *Considerações sobre interesse social e interesse difuso. A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. Edis Milaré (Coord.). São Paulo: RT, 2005.

indeterminado e, embora possam ser retiradas algumas regras abstratas sobre a atuação do Ministério Público – como a de que não há interesse público nas ações patrimoniais envolvendo empresas públicas nem em execuções fiscais<sup>23</sup>, chegando a afirmar Cândido Rangel Dinamarco que constitui aberração a intervenção do Ministério Público em causas nas quais é parte uma entidade estatal, só pela presença desta no processo<sup>24</sup> –, apenas as circunstâncias do caso concreto indicarão se haverá necessidade de intervenção da Instituição.

Nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, por exemplo, tramitam ações envolvendo anulação de concurso público, anulação de processo administrativo sancionador, questionamentos envolvendo progressões funcionais em cargos públicos, concessões de diplomas ou certificados de unidades de ensino, entre outras demandas, que, em tese, já ensejariam a intervenção do Ministério Público, sem contar as já citadas ações envolvendo partes incapazes ou direitos indisponíveis relacionados à saúde.

Não se trata, portanto, de analisar o tema somente de acordo com a existência de conteúdo patrimonial. Nesse particular, o CPC já é expresso ao acolher orientação

<sup>23</sup> Confirmam-se os seguintes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça: “Processual civil. Recurso especial. Intervenção do Ministério Público em ação reparatória de danos morais. Desnecessidade. 1. Tratando-se de ação indenizatória por danos morais promovida em face do Estado por abuso de autoridade em face de denúncia promovida pelo Ministério Público, não se impõe a atuação do *Parquet* como *custos legis*, consoante jurisprudência da E. Corte. (RESP nº 327.288/DF, 4ª T., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 17/11/2003; AGRESP nº 449643/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28.06.2004; AgRg no Resp nº 258.798, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.11.2002; Resp nº 137.186, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/09/2001). 2. O artigo 82, inciso III, do CPC, dispõe que compete ao Ministério Público intervir: ‘III – em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.’ 3. A escorreita exegese da dicção legal impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e o interesse da administração, cognominado ‘interesse público secundário’. Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Min. Eros Roberto Grau. 3. O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspectiva indenização, coloca-se na posição de atendimento ao ‘interesse público’. Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio. 4. Deveras, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração. Nessa última hipótese, não é necessária a atuação do *Parquet* no mister de *custos legis*, máxime porque a entidade pública empreende a sua defesa através de corpo próprio de profissionais da advocacia da União. Precedentes jurisprudenciais que se reforçam, na medida em que a atuação do Ministério Público não é exigível em várias ações movidas contra a administração, como, *v.g.*, sói ocorrer, com a ação de desapropriação prevista no Decreto-lei nº 3.365/41 (Lei de Desapropriação). 5. *In genere*, as ações que visam ao ressarcimento pecuniário contêm interesses disponíveis das partes, não necessitando, portanto, de um órgão a fiscalizar a boa aplicação das leis em prol da defesa da sociedade. 6. Hipótese em que se revela evidente a ausência de interesse público indisponível, haja vista tratar-se de litígio travado entre o Estado de Rondônia e INSS e o Procurador de Estado Beniamine Gegle de Oliveira Chaves, onde se questiona a reparação por danos morais, tendo em vista ter sido injustamente denunciado pelo crime tipificado no art. 89, da Lei nº 8.666/93. 7. Ademais, a suposta nulidade somente pode ser decretada se comprovado o prejuízo para os fins de justiça do processo, em razão do Princípio de que ‘não há nulidade sem prejuízo’ (*pas des nullités sans grief*). 8. Recurso especial desprovido”. (RESP nº 303806 / RO – Rel. Min. Luiz Fux – DJ 25.04.2005, p. 224). Nos casos de execução fiscal, foi editado o enunciado nº 189 da súmula da jurisprudência predominante: “é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais”.

<sup>24</sup> *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. p.679. vol. I. No segundo volume de suas Instituições, Dinamarco afirma que o Ministério Público sempre será parte no processo, tanto quando atuar como assistente (parte auxiliar), quanto como *custos legis* (4ª ed., 2004, p. 427).

doutrinária<sup>25</sup> e jurisprudencial<sup>26</sup> no sentido de que “a participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público” (artigo 178, parágrafo único).

Estando presente alguma das situações previstas no art. 178, CPC, a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica será obrigatória.

Registre-se que, por força de tudo o que foi exposto, haverá também intervenção do Ministério Público nos julgamentos das Turmas Recursais, nos processos que se enquadrem no citado art. 178, CPC. Além disso, em simetria às previsões do CPC que preveem a intervenção do Ministério Público sempre que houver a possibilidade de definição de tese sobre determinado tema (arts. 948 e 976, §2º, CPC)<sup>27</sup>, ampliando-se o contraditório, haverá intervenção nos pedidos de uniformização de interpretação da lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais. Já em relação às sessões das Turmas Recursais, na prática, o Ministério Público comparece aos julgamentos, simetricamente ao que ocorre com os Procuradores de Justiça nas sessões dos Tribunais de segundo grau. Entretanto, esse paralelo não é exato e decorre de uma repetição automática, merecendo a devida reflexão, já que as atividades são diversas e não há as mesmas peculiaridades que ensejam a dupla intervenção nas sessões das Turmas.

### 2.3. O Ministério Público como Autor

A previsão do Ministério Público como legitimado ativo – seja como legitimado ordinário, seja como extraordinário – é uma solução legislativa com a qual já se convive há bastante tempo e, mais recentemente, está recebendo, em regra, o adequado tratamento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça na tutela de direitos individuais indisponíveis após um período de confusa instabilidade jurisprudencial<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Cf. DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.428/430. vol. II.

<sup>26</sup> “A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o interesse patrimonial da Fazenda Pública, por si só, não se identifica com o interesse público para fins de intervenção do *Parquet* no processo” (REsp nº 1676131/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2017, DJe 14/09/2017).

<sup>27</sup> Sobre a compatibilidade dos Juizados Especiais com o instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, síntese da discussão em: TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução e Demandas Repetitivas*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p.123/127.

<sup>28</sup> Cf. GODINHO, Robson Renault. O Ministério Público como substituto processual. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre: Ajuris, junho de 2007. p.179-200. vol. 106. Como ilustração dos julgados mais recentes sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça: “Administrativo e processual civil. Recurso especial sob a sistemática dos repetitivos. Demandas de saúde com beneficiários individualizados interpostas contra entes federativos. Legitimidade do ministério público. Suposta afronta aos dispositivos dos arts. 1º, V, e 21 da Lei nº 7.347/1985, bem como ao art. 6º do CPC/1973. Não ocorrência. Direito à saúde. Direito individual indisponível. Art. 1º da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Aplicabilidade. Recurso especial conhecido e não provido. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do regimento interno do STJ. 1. Os dispositivos legais, cuja aplicação é questionada nos dois recursos especiais e a tramitação se dá pela sistemática dos repetitivos (REsp nº 1.681.690/SP e REsp nº 1.682.836/SP), terão sua resolução efetivada em conjunto, consoante determina a regra processual. 2. A discussão, neste feito, passa ao largo de qualquer consideração acerca da legitimidade ministerial para propor demandas, quando se tratar de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, até porque inexistente qualquer dúvida da sua legitimidade, nesse particular, seja por parte da legislação aplicável à espécie seja por parte da jurisprudência. De outra parte, a discussão também não se refere à legitimidade de o Ministério Público

A legitimidade ativa para os processos coletivos, embora seja fenômeno bem mais recente, é bastante estudada e trabalhada, mas, nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, não se admite a tramitação de processos coletivos, salvo, para parte da doutrina<sup>29</sup>, se envolverem direitos individuais homogêneos. Não se vê, porém, esse tipo de ação coletiva tramitando nos Juizados, mas, se admitida, a legitimidade do Ministério Público deve ser considerada, a partir de todos os contornos, envolvendo essa específica discussão quando relacionada aos direitos individuais homogêneos<sup>30</sup>.

Interessa-nos tratar mais especificamente da legitimidade ativa do Ministério Público envolvendo direitos individuais indisponíveis, especialmente quando relacionada ao direito à saúde de crianças, adolescentes e idosos em situação de risco, já que são esses os casos que mais frequentemente ensejam esse tipo de atuação em virtude da realidade fática, o que, porém, não a esgota.

Em relação à legitimidade ativa do Ministério Público nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, não há qualquer peculiaridade normativa em seu alcance, devendo guardar pertinência com o que consta no art. 127 da Constituição da República. Ou seja: a legitimidade ativa do Ministério Público não é genérica, como se fosse possível uma espécie de ecumenismo temático, mas, sim, limitada pelo

---

postular em favor de interesses de menores, incapazes e de idosos em situação de vulnerabilidade. É que, em tais hipóteses, a legitimidade do órgão ministerial decorre da lei, em especial dos seguintes estatutos jurídicos: arts. 201, VIII, da Lei nº 8.069/1990 e 74, II e III, da Lei nº 10.741/2003. 3. A fronteira para se discernir a legitimidade do órgão ministerial diz respeito à disponibilidade, ou não, dos direitos individuais vindicados. É que, tratando-se de direitos individuais disponíveis e uma vez não havendo uma lei específica, autorizando, de forma excepcional, a atuação do Ministério Público (como no caso da Lei nº 8.560/1992), não se pode falar em legitimidade de sua atuação. Todavia, se se tratar de direitos ou interesses indisponíveis, a legitimidade ministerial já decorreria da redação do próprio art. 1º da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). 4. Com efeito, a disciplina do direito à saúde encontra, na jurisprudência pátria, a correspondência com o próprio direito à vida, de forma que a característica da indisponibilidade do direito já decorreria dessa premissa firmada. 5. Assim, inexistente violação dos dispositivos dos arts. 1º, V, e 21 da Lei nº 7.347/1985, bem como do art. 6º do CPC/1973, uma vez que a atuação do Ministério Público, em demandas de saúde, assim como nas relativas à dignidade da pessoa humana, tem assento na indisponibilidade do direito individual, com fundamento no art. 1º da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). 6. Tese jurídica firmada: O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se refere a direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). 7. No caso concreto, o aresto prolatado pelo eg. Tribunal de origem está conforme o posicionamento desta Corte Superior, mormente quando, neste caso, o processo diz respeito a interesse de menor, em que a atuação do Ministério Público já se encontra legitimada com base nesse único aspecto de direito. 8. Recurso especial conhecido e não provido. 9. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ" (REsp nº 1682836/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 25/04/2018, DJe 30/04/2018). "Administrativo. Direito à saúde. Legitimidade do Ministério Público. Acórdão em confronto com a jurisprudência desta Corte. I – É entendimento assente nesta Corte de Justiça que o Ministério Público possui legitimidade para propositura de demandas de tal natureza, por configurar tutela de direito fundamental indisponível. No mesmo sentido: AgInt no REsp nº 1588315/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016; REsp nº 1520824/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/09/2016, DJe 07/10/2016; AgRg no REsp nº 1470167/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014. II – Agravo interno improvido" (AgInt no REsp nº 1645716/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2018, DJe 26/03/2018).

<sup>29</sup> Cf. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.886, nota 79.

<sup>30</sup> Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.198/200 e 399/403.

art. 127 da Constituição da República. De todo modo, ainda que se reconheça a legitimidade ativa do Ministério Público para algumas hipóteses, sua atuação deverá ser limitada à completa omissão do particular legitimado, cabendo-lhe, salvo se a urgência não indicar tal providência, instá-los à tutela do próprio direito ou de direito alheio, quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Não se aplica, nesse particular, a limitação do art. 5º, §1º, da Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, já que o Ministério Público como legitimado ativo estará na defesa de direito individual indisponível, mantendo-se, assim, em última análise, a tutela de direito de pessoa física<sup>31</sup>.

Além disso, caso efetivamente se entenda que as ações envolvendo direito individual à saúde podem tramitar nos Juizados Especiais da Fazenda Pública e considerando que se trata de competência absoluta, a legitimidade ativa do Ministério Público fica ainda mais evidente, como ilustra a ementa de recente julgado:

Administrativo e processual civil. Recurso especial sob a sistemática dos repetitivos. Demandas de saúde com beneficiários individualizados interpostas contra entes federativos. Legitimidade do Ministério Público. Suposta afronta aos dispositivos dos arts. 1º, v, e 21 da Lei nº 7.347/1985, bem como ao art. 6º do CPC/1973. Não ocorrência. Direito à saúde. Direito individual indisponível. Art. 1º da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Aplicabilidade. Recurso especial conhecido e não provido. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do regimento interno do STJ. 1. Os dispositivos legais, cuja aplicação é questionada nos dois recursos especiais e a tramitação se dá pela sistemática dos repetitivos (REsp nº 1.681.690/SP e REsp nº 1.682.836/SP), terão sua resolução efetivada em conjunto, consoante determina a regra processual. 2. A discussão, neste feito, passa ao largo de qualquer consideração acerca da legitimidade ministerial para propor demandas, quando se tratar de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, até porque inexistente qualquer dúvida da sua legitimidade, nesse particular, seja por parte da legislação aplicável à espécie seja por parte da jurisprudência. De outra parte, a discussão também não se refere à legitimidade de o Ministério Público postular em favor de interesses de menores, incapazes e de idosos em situação de vulnerabilidade. É que, em tais hipóteses, a legitimidade do órgão ministerial decorre da lei, em especial, dos seguintes estatutos jurídicos: arts. 201, VIII, da Lei nº 8.069/1990 e 74, II e III, da Lei nº 10.741/2003. 3. A fronteira para se discernir a

<sup>31</sup> Em sentido contrário, entendendo que nenhum litigante habitual pode ser parte nos Juizados Especiais da Fazenda Pública: CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.893.

legitimidade do órgão ministerial diz respeito à disponibilidade, ou não, dos direitos individuais vindicados. É que, tratando-se de direitos individuais disponíveis e uma vez não havendo uma lei específica autorizando, de forma excepcional, a atuação do Ministério Público (como no caso da Lei nº 8.560/1992), não se pode falar em legitimidade de sua atuação. Todavia, se se tratar de direitos ou interesses indisponíveis, a legitimidade ministerial já decorreria da redação do próprio art. 1º da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). 4. Com efeito, a disciplina do direito à saúde encontra, na jurisprudência pátria, a correspondência com o próprio direito à vida, de forma que a característica da indisponibilidade do direito já decorreria dessa premissa firmada. 5. Assim, inexistente violação dos dispositivos dos arts. 1º, V, e 21 da Lei nº 7.347/1985, bem como do art. 6º do CPC/1973, uma vez que a atuação do Ministério Público, em demandas de saúde, assim como nas relativas à dignidade da pessoa humana, tem assento na indisponibilidade do direito individual, com fundamento no art. 1º da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). 6. Tese jurídica firmada: O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se refere a direitos individuais indisponíveis na forma do art. 1º da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). 7. No caso concreto, o aresto prolatado pelo eg. Tribunal de origem está conforme o posicionamento desta Corte Superior, mormente quando, neste caso, o processo diz respeito a interesse de menor, em que a atuação do Ministério Público já se encontra legitimada com base nesse único aspecto de direito. 8. Recurso especial conhecido e não provido. 9. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ. (REsp nº 1682836/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 25/04/2018, DJe 30/04/2018)<sup>32</sup>

### 3. Consequências Procedimentais

Havendo intervenção do Ministério Público, há evidentes consequências procedimentais, já que passa a integrar o processo outro sujeito que possui prerrogativas processuais.

<sup>32</sup> Confirmam-se, ainda, os debates durante o julgamento pelo pleno do Supremo Tribunal Federal do RE nº 606533/MG, fixando tese com repercussão geral sobre a legitimidade ativa do Ministério Público para fornecimento de medicamentos.

Em seu formato abstrato, o procedimento nos Juizados Especiais da Fazenda Pública segue o seguinte roteiro: com a propositura da demanda, a parte ré deve ser citada e, no mesmo ato, intimada para a audiência de conciliação, com intervalo mínimo de trinta dias, quando devem ser apresentados documentos; não obtida a conciliação, no mesmo ato ou em outro a ser designado em data próxima, caso as circunstâncias concretas indiquem que a concentração procedimental trará prejuízos à defesa, seguirá para a fase de instrução e julgamento, quando, então, deverão ser apresentados a contestação e eventuais documentos, caso não haja consenso, proferindo-se sentença ao final do ato.

Segue-se, portanto, a ideia de procedimento oral e concentrado em audiências. Evidentemente, esse desenho normativo é idealizado e abstrato, já que, na prática, independentemente da intervenção, ou não, do Ministério Público, há peculiaridades que impedem essa celeridade, já que os fatos se sobrepõem a elucubrações normativas.

Com a intervenção do Ministério Público, surge um problema procedimental referente ao momento da intervenção, já que, de acordo com o art. 179, I, do CPC, a vista dos autos deverá ocorrer “depois das partes”, com intimação pessoal (art. 180, CPC) e entrega dos autos (art. 41, IV, da Lei nº 8.625/1993, o que não apresenta problemas quando se trata de autos eletrônicos), prevendo o *caput* do art. 178, CPC, o prazo de trinta dias para sua manifestação. Ainda que se considere que o Ministério Público possa ser intimado desde logo da data da audiência de conciliação e que o prazo de trinta dias poderá ser atendido se observado esse intervalo (art. 7º, parte final, da Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública), ainda haverá o problema de a manifestação necessariamente se dar após as partes, considerando-se que a contestação será oferecida apenas na audiência. Nesses casos, entendendo-se que a sentença deve ser proferida *incontinenti*, na forma oral, não se afigura razoável admitir que se aplique o CPC para conferir prazo ao Ministério Público, frustrando-se o procedimento que deve ser conduzido pela oralidade. Entretanto, o que normalmente se vê é a postergação do momento decisório, seja para “converter o julgamento em diligências”, seja para melhor exame dos autos, seja em razão da apertada pauta de audiências, seja porque o juiz leigo quem elaborou o esboço da sentença, entre outras razões. Nesses casos, havendo requerimento de vista, pressupondo-se que o membro do Ministério Público tenha sido devidamente intimado, os autos devem ser remetidos para pronunciamento no momento processual oportuno.

Não raro, acontece de o procedimento assumir totalmente a forma escrita, sem a designação de audiências, praticamente na forma do procedimento comum, mantendo-se somente algumas poucas peculiaridades procedimentais. Isso acontece por razões variadas, mas quase todas podem ser reconduzidas a uma origem comum relacionada precisamente à interpretação heterodoxa da lei, com ampliação dos casos de competência dos Juizados. Em muitos casos, o Estado ou o Município avisam de antemão que não pretendem conciliar ou a própria demanda não admite autocomposição, o que faz com que não se designem audiências. Além disso, a repetição de causas com a mesma matéria, muito comum na Fazenda Pública, também

enseja a adoção do procedimento escrito, com a maior parte dos atos processuais apenas reproduzindo conteúdos já utilizados em centenas de outros processos. Outras vezes, a maior complexidade da causa exige um tempo mais extenso para os atos instrutórios, com demora para obtenção de documentos essenciais e que não cabem no curto espaço de tempo previsto abstratamente em lei. Nessas e em outras hipóteses, se adota um procedimento escrito e sem audiências, com a intervenção do Ministério Público, seguindo igualmente a forma ordinária delineada no CPC.

Por fim, convém fazer breve registro sobre a figura do juiz leigo no contexto que se aborda no presente trabalho.

A Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, em seu art. 15, prevê expressamente a participação de juizes leigos (ou juizes não togados ou juizes de instrução<sup>33</sup>) na conciliação, instrução e decisão dos processos, submetendo-a à homologação do Juiz de Direito, cuja atividade instrutória suplementar permanece preservada<sup>34-35</sup>. Dá-se, portanto, a máxima extensão ao previsto no art. 98, I, da Constituição da República, erigindo-se o juiz leigo à condição de um dos protagonistas do procedimento oral. Embora a lei determine que as atividades dos juizes leigos sejam supervisionadas pelo Juiz de Direito, na prática, ocorre, no máximo, uma supervisão remota e posterior, não raro com várias audiências sendo conduzidas simultaneamente por vários juizes não togados. As decisões por ele proferidas, igualmente, não são remetidas, em regra, imediatamente para homologação, assim como o Juiz de Direito não se faz presente em nenhum momento da audiência. Nesses casos, sendo hipótese de intervenção do Ministério Público, em razão de as leis orgânicas somente trabalharem com a atuação perante o Juiz de Direito, a participação nas audiências é mera faculdade e os autos devem ser remetidos para pronunciamento antes da homologação de eventual decisão.

#### 4. Síntese

A aplicação heterodoxa da lei acarreta consequências procedimentais, não havendo como ampliar a competência dos Juizados sem o correlato impacto procedimental. A partir do momento em que os Juizados Especiais da Fazenda Pública passam a comportar, por exemplo, processos envolvendo direitos que não admitem composição, ações ajuizadas por pessoas incapazes, demandas envolvendo prestações

<sup>33</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública*. Gomes Junior; Gajardoni; Cruz; Cerqueira. 2ª ed. São Paulo, 2011. p.184.

<sup>34</sup> No sentido de que a decisão do juiz leigo não pode ser modificada no mérito pelo Juiz de Direito, cujos poderes instrutórios também seriam delimitados pela atividade determinada pelo juiz não togado: FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais da Fazenda Pública*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.278/279.

<sup>35</sup> É interessante notar que, na Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, há o uso de "juiz", sem qualquer outra qualificação, nos arts. 3º, 10, 12, 13, I, e §1º, 16, *caput*, e §2º, 17, *caput*, e §§ 1º e 2º, e 18, §2º, o que indicaria que seriam atividades exclusivas dos Juizes de Direito, já que sempre há referência expressa a "leigo" quando a ele se quis fazer referência e o art. 16 e respectivos parágrafos parecem afastar o juiz leigo no caso de haver conciliador. Entretanto, a referência às atribuições previstas nos arts. 22, 37 e 40 da Lei nº 9.099/1995 indica que os juizes leigos conduzirão, sim, audiências de instrução e submeterão as decisões para homologação judicial.

referentes ao direito à saúde etc., necessariamente haverá simétrica complexidade procedimental. É cada vez mais frequente a imposição de situações fáticas e jurídicas que fazem com que os procedimentos, nos Juizados da Fazenda Pública, sejam escritos e sem audiências, desbordando do desenho legislativo abstrato, na mesma intensidade com que se utilizam os Juizados cada vez mais como alternativas para a administração judiciária. Uma dessas consequências procedimentais com que se passa a conviver mais amiúde consiste precisamente na intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, além da discussão sobre a possibilidade de sua atuação como parte. Em síntese, sobre a atuação como fiscal da ordem jurídica, devem ser registrados os seguintes pontos conclusivos: 1) a intervenção somente será necessária se estiver presente alguma hipótese do art. 178, CPC; 2) como o recurso de apelação somente passará pelo juízo de admissibilidade na Turma Recursal (artigo 1010, §3º, CPC), simetricamente, no caso de recurso inominado, também não haverá necessidade de qualquer pronunciamento como *custos legis* após a prolação da sentença do órgão que atua em primeiro grau, acabando, enfim, com o que foi denominado “parecer recursal”; 3) sem embargo dessa situação, haverá atuação do Ministério Público perante as Turmas Recursais, participando das sessões e sendo intimado das decisões; 4) no caso de uniformização de interpretação, em paralelo à sistemática do Código de Processo Civil para a formação de teses ou padrões decisórios, a participação do Ministério Público igualmente será obrigatória; 5) o momento procedimental da intervenção do Ministério Público deverá ser após as partes e antes da decisão final do Juiz de Direito, buscando-se, ao máximo, a compatibilidade entre o sistema dos Juizados Especiais, o Código de Processo Civil e as Leis Orgânicas do Ministério Público, que são elementos normativos fundamentais para o estudo do tema e, frequentemente, são ignoradas; por fim, registre-se que, em eventual reforma legislativa que vise a consolidar o fragmentado e lacunoso sistema dos Juizados, a atuação do Ministério Público deve merecer cuidadosa disciplina, a fim de evitar algumas perplexidades hoje existentes.