

## NOTAS ACERCA DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ROBSON RENAULT GODINHO \*

### 1. INTRODUÇÃO

O singular perfil reservado ao Ministério Público no ordenamento jurídico brasileiro provoca algumas perplexidades que comumente ensejam uma reação restritiva da doutrina e da jurisprudência<sup>1</sup>, como no caso da capacidade postulatória. A situação jurídica processual que autoriza a prática de atos processuais é quase sempre automaticamente vinculada ao exercício da advocacia e vislumbra-se certa dificuldade em trabalhar com essa categoria como conceito pertencente à teoria geral do processo<sup>2</sup> e cujos contornos são delineados pelo direito positivo. Esses dados apontam que o tema deste trabalho se enquadra no que já foi denominado de “emergência jurídica”<sup>3</sup>, já que estamos diante de uma realidade que não pode ser vista em retrospectiva e muito menos com antolhos que apontam apenas para uma visão tradicional dos atos postulacionais.

Para o desenvolvimento deste texto, é fundamental ter em mente que a conformação constitucional do Ministério Público o consagra como uma instituição destinada à realização de direitos e como um canal de amplo acesso à justiça.<sup>4</sup> Por meio do Ministério Público, direitos que não seriam tutelados ou que o seriam de maneira precária – e tutelar direitos precariamente é, em

---

\* Promotor de Justiça – RJ. Mestre e Doutorando em Direito Processual Civil – PUC/SP.

1. Isso acontece, por exemplo, na atuação do Ministério Público como substituto processual (cf., de nossa autoria, *O Ministério Público como Substituto Processual no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007).
2. Cf., o estudo em que se parte da Teoria Geral do Direito, de autoria de GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos: *A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito*. Recife: Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), março de 2008, sob a orientação do Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel. Texto ainda inédito, gentilmente cedido pelo autor.
3. Idem, capítulo 2, item 4.1, valendo-se de conceito de Edgar Morin.
4. Sobre o Ministério Público e o acesso à justiça há, entre outros, três interessantes trabalhos: MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. CAVALCANTI, Rosângela Batista. *Cidadania e Acesso à Justiça – Promotorias de Justiça da Comunidade*. São Paulo: IDESP/Sumaré, 1999. Esta última obra examina uma interessante iniciativa do

última análise, o mesmo que não os tutelar – passaram a contar com uma possibilidade efetiva de realização.

Conjugando a estrutura constitucional do Ministério Público com a teoria sobre o acesso à justiça desenvolvida por MAURO CAPPELLETI e BRYANT GARTH<sup>5</sup>, veremos que a Instituição possui instrumentos para a realização das célebres “três ondas” renovatórias do processo: a) a “primeira onda” consiste na assistência jurídica aos hipossuficientes e, apesar de o Ministério Público evidentemente não se confundir com a Defensoria Pública, é inegável que a defesa de direitos indisponíveis de crianças, adolescentes, portadores de deficiência e idosos, por exemplo, pode ser incluída nessa categoria, já que indubitavelmente a atuação da Instituição se dá, por definição, em prol de pessoas socialmente desassistidas<sup>6</sup>. Tanto isso é verdade que, onde não há assistência judiciária plenamente instalada, o Ministério Público subsiste como o único canal de acesso à justiça dos hipossuficientes, mesmo sendo discutível a existência de legitimidade de sua atuação, como, por exemplo, na hipótese de execução civil de sentença penal condenatória<sup>7</sup>; 2) na “segunda onda”, que cuida da realização de direitos transindividuais, a presença do Ministério Público praticamente se confunde com seu conceito moderno, ao menos no direito pátrio.

---

Ministério Público do Estado do Paraná e demonstra, a partir de pesquisas de campo, que a atuação do Ministério Público efetivamente amplia o acesso à justiça. Na mesma linha, examinando experiência semelhante do Ministério Público do Estado do Pará: DEBERT, Guita Grin. O Ministério Público no Pará. *Justiça e Cidadania no Brasil*. Maria Tereza Sadek (org.). São Paulo: IDESP/Sumaré, 2000.

---

5. Cf. *Acesso à Justiça*. Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, *passim*.
6. Desenvolvemos o tema em nosso livro *A Proteção Processual dos Direitos dos Idosos: Ministério Público, tutela de direitos individuais e coletivos e acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
7. “Recurso especial - ação civil ‘ex delicto’ - Ajuizamento pelo Ministério Público - Alegada revogação do art. 68 do CPP pela Constituição Federal - Divergência jurisprudencial configurada - Legitimidade do Ministério Público para ajuizar a ação - Matéria pacificada no âmbito desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, denota-se que o precedente colacionado, julgado pela egrégia Primeira Turma deste Tribunal, à evidência diverge do entendimento esposado no v. decisum recorrido. Com efeito, enquanto a Corte de origem entendeu que o artigo 68 do CPP não foi revogado pela Constituição Federal, o julgado apontado como paradigma concluiu pela revogação. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 01.07.2003, pacificou o entendimento segundo o qual, “apesar da Constituição Federal de 1988 ter afastado, dentre as atribuições funcionais do Ministério Público, a defesa dos hipossuficientes, incumbindo-a às Defensorias Públicas (art. 134), o Supremo Tribunal Federal consignou pela inconstitucionalidade progressiva do CPP, art. 68, concluindo que ‘enquanto não criada por lei, organizada – e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação – a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista’ (RE nº 135.328-7/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 01/08/94)” (EREsp n. 232.279/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 04.08.2003). Dessa forma, como não foi implementada Defensoria Pública no Estado de São Paulo, o Ministério Público tem legitimidade para, naquela Unidade da Federação, promover ação civil por danos decorrentes de crime, como substituto processual dos necessitados. Recurso especial não provido” (REsp 475.010/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 02.02.2004 p. 313). “Ação de indenização ex delicto. Substituição processual. Defensoria Pública. Insuficiência dos serviços prestados à comunidade. Ministério Público.



Realmente, chega a ser automático relacionar o Ministério Público com a defesa dos direitos transindividuais, dada a preeminência e a eficiência de sua atuação nessa seara; 3) a “terceira onda”, que visa à ampliação de possibilidades de acesso à justiça, encontra lugar precisamente na atuação extrajudicial do Ministério Público, seja no atendimento ao público, seja na formação de títulos executivos.

A tutela dos direitos pode ser efetivada extrajudicialmente, como na celebração de termos de ajustamento de conduta, por exemplo, mas não há dúvidas de que a tutela jurisdicional dos direitos assume especial preponderância em nossa realidade, onde prevalece o que foi denominado de “cultura da sentença”<sup>8</sup>, de modo que nos ocuparemos exclusivamente do exame de um aspecto relacionado à atuação do Ministério Público como legitimado ativo para a tutela dos direitos por meio do processo jurisdicional<sup>9</sup>.

---

*Legitimidade extraordinária. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à legitimação extraordinária do Ministério Público para promover, como substituto processual, a ação de indenização ex delicto em favor do necessitado quando, embora existente no Estado, os serviços da Defensoria Pública não se mostram suficientes para a efetiva defesa da vítima carente. Agravo regimental improvido” (AgRg no Ag 509.967/GO, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 20.03.2006 p. 276).*

---

8. Expressão utilizada por Kazuo Watanabe: Cultura da sentença e cultura da pacificação. *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. Flávio Luiz Yarshell e Mauricio Zanoide de Moraes (coord.). São Paulo: DPJ, 2005.
9. O Ministério Público também pode tutelar direitos judicialmente mesmo quando funciona como órgão interveniente (*custos legis*), mas sua atuação como parte autora inequivocamente é o meio por excelência para a tutela jurisdicional dos direitos, já que de maneira direta, por iniciativa própria, identifica uma lesão ou ameaça de lesão a direitos e, autorizado constitucionalmente, vale-se dos instrumentos processuais possíveis para protegê-los de forma adequada. Em razão do perfil constitucional que indica uma Instituição mais ativa, a intervenção do Ministério Público na condição de *custos legis* vem sendo fortemente questionada, dando origem ao que se convencionou denominar de *racionalização da intervenção no processo civil*. 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 intervêm no feito” (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). 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. Notou bem esse aspecto Ronaldo Porto Macedo Júnior, ao considerar que “importa frisar que o ajuste institucional do Ministério Público, visando adaptá-lo ao novo perfil constitucional não implica, necessariamente, na eliminação da atuação processual como ‘custos legis’; importa, isto sim, na mudança da forma de atuação e eleição de prioridades institucionais” (ob. cit., p. 46). Outro problema que nos parece decorrer dessa onda de “racionalização” do Ministério Público no processo civil é o esvaziamento de atribuições sem a necessária reestruturação dos órgãos de execução. O simples redimensionamento das áreas de atuação sem uma criteriosa reengenharia estrutural causará desvios trágicos na atuação institucional, com o aparecimento de verdadeiros “spas de execução” ou “órgãos de omissão”.

É necessário estabelecer, pois, um recorte temático para o desenvolvimento deste trabalho: embora todas as formas de atuação do Ministério Público sejam relevantes<sup>10</sup>, cuidaremos de sua atuação como órgão agente no processo, mais especificamente sobre a capacidade de a instituição estar presente em juízo de forma válida, atendendo ao pressuposto processual da capacidade postulatória. Trata-se de tema que possui inegável importância prática, cujo tratamento, porém, é negligenciado pela doutrina<sup>11</sup>, acarretando algumas perplexidades que atingem diretamente o acesso à justiça, como veremos nos itens seguintes.

Como é supérflua toda previsão de uma finalidade sem que sejam disponibilizados os meios aptos para sua consecução, procuraremos demonstrar que o reconhecimento da capacidade postulatória do Ministério Público é fundamental para o exercício de suas finalidades institucionais.

## 2. CAPACIDADE POSTULATÓRIA E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

A garantia constitucional do acesso à justiça não é incompatível com a existência de um juízo de admissibilidade da demanda, já que, se é verdade que todos podem requerer a tutela jurisdicional, mesmo que dela não sejam merecedores, não é menos verdade que o processo é o instrumento para a satisfação daqueles que mereçam ter seus direitos tutelados, isto é, que efetivamente sejam titulares da situação material afirmada. Ou seja: a ação concretamente exercida é passível de controle de admissibilidade por meio da implementação de requisitos e condições impostos pelo ordenamento.

Em nosso sistema processual, o mérito do processo só será examinado se os requisitos de validade do processo (ou pressupostos processuais<sup>12</sup>) e as condições para o legítimo exercício do direito de ação estiverem satisfeitos. Como resume BARBOSA MOREIRA, “é na esperança de compor a lide que a máquina judiciária se movimenta. [...] Entretanto, por intuitivas razões, não permite a lei que se

---

10. Tratamos amplamente da atuação do Ministério Público em trabalho anterior, a que pedimos licença para nos remeter: *A Proteção Processual dos Direitos dos Idosos: Ministério Público, tutela de direitos individuais e coletivos e acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

11. A capacidade postulatória foi objeto de denso estudo na já referida dissertação de mestrado de GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. *A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito*. Recife: Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), 2008.

12. Sobre os pressupostos ou requisitos processuais, merecem leitura os seguintes trabalhos, em que constam diversas outras fontes bibliográficas: DIDIER JR, Fredie.: *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005. CARVALHO, José Orlando Rocha de: *Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006. CARVALHO, José Orlando Rocha de: *Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.



julgue o mérito senão quando o processo se revista de características suscetíveis de assegurar, tanto quanto possível, a regularidade e a utilidade do julgamento. [...] O ordenamento quer que o litígio seja composto, mas não quer que isso aconteça seja lá como for, a qualquer preço, sob quaisquer circunstâncias. Daí a formulação de certos requisitos, sem os quais não se torna praticável a prolação da sentença definitiva: segundo esquema tradicionalmente adotado entre nós, esses requisitos distribuem-se em duas categorias, a dos pressupostos processuais e das condições da ação".<sup>13</sup> Em suma, rejeitadas as preliminares, o juiz fica obrigado a se pronunciar sobre o mérito; acolhidas as preliminares, impede-se a apreciação do mérito, preferindo-se o que foi denominado de sentença terminativa ou processual típica.

Isso, no entanto, não significa que o acesso à justiça possa ser obstado pela imposição de condições de admissibilidade arbitrárias, ou seja, dissociadas da realidade de direito material, sob pena de se vedar indevidamente o acesso à justiça<sup>14</sup>. A existência dessa espécie de filtro não é livre nem soberana, havendo outras circunstâncias que devem ser ponderadas, sobretudo a missão primordial do processo, que é a tutela de direitos<sup>15</sup>. Isso porque o processo não é auto-suficiente e não possui vocação para solista. A tutela jurisdicional é a sua finalidade e a sua gênese. Por essa razão, o juízo de admissibilidade não é estático nem mecânico, merecendo criteriosa e razoável apreciação para que não se torne um artifício para a frustração da função do processo.

Realmente, o fato de haver um plano de admissibilidade não pode servir de artifício para que o mérito seja ignorado. A finalidade do processo é a resolução da crise de direito material e não a procura de uma fuga técnica para evitar o enfrentamento do mérito. A admissibilidade da tutela jurisdicional serve para evitar o processo inviável e não para inviabilizar a tutela do direito

---

13. Legitimação passiva: critério de aferição. Mérito. *Direito Aplicado II (pareceres)*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 372.

14. Tratamos desse tema no volume anterior desta coletânea, cujas idéias são aqui reforçadas: Técnica processual e tutela de direitos: anotações sobre a admissibilidade da tutela jurisdicional. In: Fredie Didier Jr.; Eduardo Ferreira Jordão (org.). *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2008, v. , p. 871-904.

15. Nesse sentido, vale transcrever a seguinte decisão do Tribunal Constitucional da Espanha, que bem demonstra que as condições são legítimas desde que não embarquem desarrazoadamente o acesso à tutela jurisdicional: "Es consolidada doctrina de este Tribunal que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1, CE) no conlleva el reconocimiento de un derecho a que los órganos judiciales se pronuncien sobre el fondo de la cuestión planteada ante ellos, resultando aquél satisfecho con una decisión de inadmisión siempre y cuando la misma sea consecuencia de la aplicación razonada de una causa legal. Ahora bien, si cuando esa decisión de inadmisión se produce en relación con los recursos legalmente establecidos el juicio de constitucionalidad ha de ceñirse a los cánones del error patente, la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, como aquí ocurre, el principio hermenéutico pro actione opera con especial intensidad, de manera que si bien el mismo no obliga 'la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles', si proscribire aquellas decisiones de inadmisión que 'por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican'" (apud PÉREZ, Jesús González. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. 3ª ed. Madri: Civitas, 2001, pp. 74/75).

material. Entretanto, há situações em que o processo, como se fosse um objeto incômodo, é extinto precipitadamente, sem um adequado exame da situação concreta. Esse comportamento pode decorrer de vários fatores, como o despreparo técnico, a desatenção, a concentração na produção estatística da vara judicial<sup>16</sup> - cuja preocupação com a produtividade cinge-se à quantidade de sentenças sem se preocupar com a qualidade da prestação jurisdicional -, a busca de artifício para o não enfrentamento do mérito e o comodismo<sup>17</sup>, frustrando a finalidade do processo e negando o acesso à tutela jurisdicional.

O juízo de admissibilidade, repita-se, não é um ardil para se inviabilizar a tutela jurisdicional, mas, sim, um instrumento técnico que interrompe um processo inviável em si mesmo.

Se algum requisito de admissibilidade faltante não impedir o prosseguimento prático do processo, seja porque a causa já esteja pronta para o julgamento, não tendo havido o controle da preliminar no tempo devido, seja porque inexistiu prejuízo para o interessado, ultrapassa-se o plano da admissibilidade, devendo prevalecer o plano do mérito, inexistindo utilidade na extinção serôdia do processo por inadmissibilidade. Vê-se, assim, que o plano da admissibilidade não é um fim em si mesmo.

Entre esses requisitos de admissibilidade encontra-se justamente a capacidade postulatória, que pode ser conceituada como autorização normativa para atuar em juízo<sup>18</sup>. Ou seja, além da capacidade processual, que pressupõe a capacidade de ser parte, há um outro requisito subjetivo de validade do

---

16. Uma advertência se faz necessária nesse particular: os dados estatísticos são fundamentais para o estudo de qualquer ciência e toda iniciativa desse jaez deve ser celebrada e incentivada, especialmente porque o campo jurídico não é muito amigo de dados objetivos (a propósito dessa carência de dados objetivos em estudos jurídicos, merece ser destacado o recente trabalho de Moniz de Aragão - que, com Barbosa Moreira, sempre alerta para a necessidade de um estudo com base em dados objetivos: Estatística judiciária. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, nº 110, abril/junho de 2003). Entretanto, há uma faceta presente no estabelecimento de controle estatístico que nos preocupa seriamente e toca de perto o objeto deste trabalho, que é uma espécie de pressão perversa que pode ser impingida aos magistrados, aproximando-se a salutar iniciativa de uma espécie de ditadura numérica. A partir do momento em que se exige uma certa prolação de sentenças por mês de um juiz, por exemplo, apenas com os olhos voltados para um programa de "quantidade total", sem preocupações qualitativas, efeitos danosos podem ser produzidos, como o descaso com a instrução do processo pela pressa em produzir sentenças e, inclusive, evitando-se a "difícil" tarefa de se julgar o mérito, buscando artifícios formais para tornar inadmissível a tutela jurisdicional.

17. Bem notou esse aspecto Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: "muitas vezes, para facilitar o seu trabalho, o órgão judicial adota uma rigidez excessiva, não condizente com o estágio atual do nosso desenvolvimento, ou então a parte insiste em levar às últimas consequências as exigências formais do processo" (O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo", disponível no sítio [www.tex.pro.br](http://www.tex.pro.br) e publicado na *Revista de Processo* nº 137, RT, julho de 2006).

18. A capacidade postulatória foi objeto de denso estudo em recente dissertação de mestrado: GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. *A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito*. Recife: UNICAP, março de 2008, sob a orientação do Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel. Texto ainda inédito, gentilmente cedido pelo autor.



processo que é a capacidade técnica ou a aptidão para postular ou responder em juízo.

Uma noção importante que às vezes é desconsiderada e provoca alguns equívocos é a inexistência de monopólio ontológico da capacidade postulatória. Esse pressuposto processual não é um instituto pré-normativo, que antecede qualquer construção legislativa ou doutrinária, como se fosse um dado na natureza que deve ser aceito inapelavelmente. Ao revés, trata-se de um requisito de admissibilidade artificial - como, aliás, todos os demais -, que é imposto por razões de políticas legislativas, não sendo ocioso relembrar que historicamente a capacidade postulatória era outorgada a todos os cidadãos, encontrando-se resquícios dessa época inclusive nos dias de hoje (*habeas corpus*, por exemplo)<sup>19</sup>.

É fundamental termos presente a ideia de que a capacidade postulatória é outorgada normativamente, não havendo espaço para se pensar em monopólio profissional nesse particular, sem embargo do que dispõe a Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), cujo artigo 1º extrapola a dimensão normativa inserta no artigo 133 da Constituição da República<sup>20</sup>.

Não há, portanto, privatividade ou exclusividade abstrata da capacidade postulatória: o *jus postulandi* é sempre conferido pelo ordenamento jurídico.

Exatamente em razão disso, no *habeas corpus*<sup>21</sup>, em algumas postulações perante juizados especiais<sup>22</sup>, entre outras situações, a capacidade postulatória

19. Cf. SILVA, Fernando Antonio Souza e. *O Direito de Litigar sem Advogado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 25/39. MADEIRA, Hércio Maciel França. *História da Advocacia*. São Paulo: RT, 2002.

20. Sobre o tema, inclusive com discussões acerca da reserva de mercado provocada pelo monopólio dos advogados, bem como com o necessário enfoque constitucional da matéria, vale conferir o denso, original e fundamentado estudo de Fernando Antonio Souza e Silva citado na nota anterior. Confira-se também a já citada dissertação de Roberto P. Campos Gouveia Filho.

21. No *habeas corpus*, dá-se, ainda, o que pode ser denominado de “capacidade postulatória por arrastamento”, na medida em que, no caso de interposição de recurso contra decisão que denega a ordem, continua a ser dispensada a presença de advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, conforme ampla jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que pode ser ilustrado com a transcrição de ementa de recente julgamento, em que são citados outros precedentes: “Recurso - Habeas corpus - Dispensa da capacidade postulatória. Versando o processo sobre a ação constitucional de habeas corpus, tem-se a possibilidade de acompanhamento pelo leigo, que pode interpor recurso, sem a exigência de a peça mostrar-se subscrita por profissional da advocacia. Precedentes: Habeas Corpus nº 73.455-3/DF, Segunda Turma, relator ministro Francisco Rezek, Diário da Justiça de 7 de março de 1997, e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 60.421-8/ES, Segunda Turma, relator ministro Moreira Alves, Revista Trimestral de Jurisprudência 108/117-20. O enfoque é linear, alcançando o recurso interposto contra decisão de turma recursal de juizado especial proferida por força de habeas corpus” (HC 84716 / MG - Rel. Min. Marco Aurélio - DJ 26.11.2004, p. 00025).

22. “Ação Direta de Inconstitucionalidade. Juizados Especiais Federais. Lei 10.259/2001, Art. 10. Dispensabilidade de advogado nas causas cíveis. Imprescindibilidade da presença de advogado nas causas criminais. Aplicação subsidiária da lei 9.099/1995. Interpretação conforme a Constituição. É constitucional o art. 10 da Lei 10.259/2001, que faculta às partes a designação de representantes para a causa, advogados ou não, no âmbito dos juizados especiais federais. No que se refere aos processos de natureza cível, o

é conferida diretamente aos interessados, dispensando-se a atuação de advogados. Note-se que se dispensa a presença de advogados e não a capacidade postulatória, que continua a ser exigida e que é conferida diretamente ao interessado<sup>23</sup>.

Mostra-se relevante assinalar que o Supremo Tribunal Federal entende que a capacidade postulatória no controle abstrato de normas, no que se refere às autoridades e entidades indicadas no artigo 103, I a VII, da Constituição da República, decorre da própria legitimidade<sup>24</sup>. Os legitimados detêm, portanto, capacidade postulatória para o ajuizamento da ação, o que decorre diretamente da conformação constitucional da autorização para a propositura da ação.

Como salientamos no início desse tópico, a capacidade postulatória, assim como os demais requisitos de admissibilidade, não é um fim em si mesma e, inexistindo prejuízo para a parte, que é a quem esse pressuposto visa a proteger<sup>25</sup>, não se deve inviabilizar o processo apenas em razão da ausência desse requisito.

---

*Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a imprescindibilidade de advogado é relativa, podendo, portanto, ser afastada pela lei em relação aos juizados especiais. Precedentes. Perante os juizados especiais federais, em processos de natureza cível, as partes podem comparecer pessoalmente em juízo ou designar representante, advogado ou não, desde que a causa não ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º da Lei 10.259/2001) e sem prejuízo da aplicação subsidiária integral dos parágrafos do art. 9º da Lei 9.099/1995. Já quanto aos processos de natureza criminal, em homenagem ao princípio da ampla defesa, é imperativo que o réu compareça ao processo devidamente acompanhado de profissional habilitado a oferecer-lhe defesa técnica de qualidade, ou seja, de advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ou defensor público. Aplicação subsidiária do art. 68, III, da Lei 9.099/1995. Interpretação conforme, para excluir do âmbito de incidência do art. 10 da Lei 10.259/2001 os feitos de competência dos juizados especiais criminais da Justiça Federal". (ADI 3.168-DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, publicado no Informativo nº 474 - 1º a 03 de agosto de 2007. Vale conferir, ainda, o julgamento da ADI 1127-DF, cuja notícia se encontra no Informativo nº 427, de 15 a 19 de maio de 2006).*

---

23. Sobre o ponto: DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 142, nota 87. Ainda, do mesmo autor, *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 7ª ed. Salvador: Podivm, 2007, p. 203.
24. Cf., na literatura mais recente: MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Saraiva: São Paulo, 2007, p. 90. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO. Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva/IDP, 2007, p. 1049.
25. Cf., amplamente sobre o tema: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 192/211. Aplicando essa noção especificamente sobre o tema da capacidade postulatória: GOUVEIA FILHO, ob. cit., pp. 147/148.



### 3. A CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SUAS ATIVIDADES FINALÍSTICAS

Do exposto no item anterior decorre uma conclusão que poderia ser considerada intuitiva e desprovida de maiores controvérsias: o Ministério Público, por meio de seus membros, possui plena capacidade postulatória para o exercício de suas funções por expressa autorização constitucional, podendo-se afirmar que a legitimidade para agir e a capacidade postulatória estão contidas na fixação constitucional das atribuições do Ministério Público.

Com efeito, a partir do momento em que o artigo 127 da Constituição da República - que consideramos ser a fonte de toda a legitimidade para agir da Instituição - confere legitimidade ao Ministério Público para a defesa de direitos individuais indisponíveis e sociais, automaticamente lhe confere capacidade postulatória.

Ofenderia a Constituição e o bom senso entender que a outorga de legitimidade a um órgão estatal de inegável saber técnico necessitaria de intermediação de uma outra entidade para poder postular em juízo. Realmente, imaginávamos que sequer se cogitaria que, para ajuizar uma ação coletiva ou uma ação para a defesa de direito individual indisponível, necessitasse o Ministério Público dos préstimos de serviço de advocacia.

Entretanto, entre as diversas tentativas amesquinhar a atuação do Ministério Público, cabe mencionar uma nova objeção que foi exposta por ADRIANO PERÁCIO DE PAULA.<sup>26</sup> Segundo esse autor, atuando como parte em ação cível, o Ministério Público sempre deverá estar representado por advogado, em razão de a Constituição só lhe haver conferido capacidade postulatória em matéria penal, vedando-lhe o exercício da advocacia. Faltaria ao Ministério Público, portanto, sempre de acordo com o referido autor, capacidade postulatória para ajuizar qualquer ação cível, incluindo as ações coletivas, devendo contratar advogado.

Esse posicionamento é flagrantemente insubsistente, parecendo até ser fruto de uma má-vontade com a atuação do Ministério Público, antes de se constituir em uma consistente posição acadêmica. No mínimo o autor confunde a privatividade para o ajuizamento da ação penal pública com a legitimidade do Ministério Público para ações cíveis, que é sempre concorrente. Felizmente, não temos conhecimento de qualquer adesão a esse entendimen-

---

26. Sobre a Lei 8.429, de 1992, e a atuação do Ministério Público nas ações de improbidade no processo civil. *Improbidade Administrativa*, Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coord.). São Paulo: Malheiros, 2001. Cf., ainda, do mesmo autor: *Do jus postulandi e da atuação do Ministério Público no processo civil*. Revista de Informação legislativa, nº 146, abril/junho de 2000, pp. 309/320 (também disponível eletronicamente: [www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/PIdf/pdf\\_146/r146-23.pdf](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/PIdf/pdf_146/r146-23.pdf)).

to. Até mesmo quem se dedicou ao tema com um enfoque restritivo à atuação do Ministério Público, nem sequer cogitou questionar sua capacidade postulatória para atuar como autor no processo civil<sup>27</sup>. JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO, em parecer encomendado pela Ordem dos Advogados do Brasil, afirma expressamente que a capacidade postulatória “é inerente à própria instituição. Pretender exigir-se que para a propositura da Ação Civil Pública o Ministério Público deve comparecer em juízo representado por um advogado é, data vênia, um exagero. Seria amesquinhá-lo. Seria reduzi-lo a um mero órgão administrativo do Estado (...)”<sup>28</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça já teve que se dedicar a essa questão e a refutou devidamente: “Processual civil. Recurso especial. Ação civil pública. Ato de improbidade. Capacidade postulatória. Artigo 25, IV, “b”, da lei 8.625/93. Legitímatio ad causam do Parquet. Arts. 127 e 129 da CF/88. Patrimônio público. Dever de proteção. 1. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público o status de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 129, caput). 2. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses públicos patrimoniais e sociais, ostentando, a um só tempo, legitímatio ad processum e capacidade postulatória que pressupõe aptidão para praticar atos processuais. É que essa capacidade equivale a do advogado que atua em causa própria. Revelar-se-ia contraditório in terminis que o Ministério Público legitimado para a causa e exercente de função essencial à jurisdição pela sua aptidão técnica fosse instado a contratar advogado na sua atuação pro populo de custos legis. 3. A ratio essendi da capacidade postulatória vem expressa no art. 36 do CPC, verbis: “A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver”. [...] 7. Sob esse enfoque, adota-se a fundamentação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE n.º 163231/SP, para externar que a Constituição Federal confere ao Ministério Público capacidade postulatória para a propositura da ação de improbidade, nos seguintes termos: Recurso extraordinário. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa dos interesses difusos, coletivos e homogêneos. Mensalidades escolares: capacidade postulatória do Parquet para discuti-las em juízo. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indispo-

---

27. MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. O exercício do *ius postulandi* pelo advogado e pelo membro do Ministério Público no processo civil. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, nº 64. Brasília: Conselho Federal da OAB, janeiro/junho de 1997.

28. Propositura, pelo Ministério Público, de ações para a tutela de interesses particulares em ações civis públicas. *Revista de Processo*, nº 80, São Paulo:RT, outubro/dezembro de 1995, p. 174.



níveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). [...] 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. [...] 11. É cediço na doutrina pátria que "o bacharel em direito regularmente inscrito no quadro de advogados da OAB tem capacidade postulatória (EOAB 8º, 1º e ss). Também a possui o membro do MP, tanto no processo penal quanto no processo civil, para ajuizar a ação penal e a ACP (CF 129, III; CPC 81; LACP 5º; CDC 82, I; ECA 210 I)." (Nelson Nery Júnior In "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 5ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, página 429). 12. Recurso especial desprovido".<sup>29</sup>

Para afastar essa ideia da falta de capacidade postulatória, bastaria mencionar o disposto no art. 81 do Código de Processo Civil, lembrando, uma vez mais, que a outorga da capacidade postulatória não é monopólio do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Não nos parece consistente imaginar que, para o ajuizamento de ações rescisórias, ações de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça ou do Procurador-Geral da república, incidentes de conflito de competência e interposição de recursos, necessite o Ministério Público dos serviços de advocacia pelo simples fato de não de tratar de matéria penal. Apenas para ilustrarmos esse parágrafo, lembrem-se ainda de outras leis federais que, ao tratarem da legitimidade do Ministério Público, automaticamente conferem capacidade postulatória: a Lei 8.625/93, que em seu artigo 10, I, prevê que o Procurador-Geral de Justiça representa a o Ministério Público judicialmente e em seu artigo 25 descreve as funções de ajuizamento de ações judiciais; a lei complementar 75/93, artigo 6º, que também prevê a representação judicial da instituição; o artigo 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 74 do Estatuto do Idoso, entre outros dispositivos infraconstitucionais que poderiam ser lembrados, apenas para afastar a pueril noção de que a capacidade postulatória encontra origem única no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

A própria Constituição confere capacidade postulatória ao Ministério Público para o ajuizamento de ações para qual é legitimado, como podemos ver nos seguintes dispositivos: art. 127, ao incumbir-lhe a *defesa* dos interesses sociais e individuais indisponíveis, estando incluída a possibilidade de

---

29. REsp 749.988/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.08.2006, DJ 18.09.2006 p. 275 - destacamos.

ajuizamento de ações judiciais; art. 129, III, em que se lê que cabe ao Ministério Público *promover* a Ação Civil Pública, devendo ser notado que no inciso primeiro do mesmo artigo utiliza-se o mesmo verbo para a ação penal; a vedação do exercício da advocacia evidentemente não significa que o Ministério Público não possa ajuizar ações de sua atribuição, devendo haver compatibilização das normas constitucionais. A razão dessa vedação é histórica e nada tem a ver com a nova configuração da tutela jurisdicional coletiva.

De nada adiantaria conferir legitimidade ao Ministério Público e, ao mesmo tempo, não lhe conceder capacidade postulatória, que, nesse caso específico, decorre da própria legitimação para agir, estando *in re ipsa*. Negar capacidade postulatória ao Ministério Público é interpretar o sistema de forma primitiva e rasteira, em nada contribuindo para um sério e denso debate sobre as reais dificuldades envolvendo a atuação da instituição como órgão agente.

Tratemos de uma outra questão mais séria e relevante, embora tenha recebido o mesmo tratamento equivocados.

Em decisão monocrática, a Ministra CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA reconheceu a capacidade postulatória do Ministério Público em ações cíveis, como não poderia deixar de ser, mas decidiu que a Instituição não pode ajuizar ação de interesse institucional sem a participação de advogado: “[...] *Trata-se de Ação Cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada neste Supremo Tribunal pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em 10 de novembro de 2006, com fundamento nos arts. 21, IV e V, e 304 do RISTF, ‘com o intuito de obter efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário n. 1.0000.05.422943-0/000 aviado contra o acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.’ O caso 2. A instituição autora, ‘Ministério Público do Estado de Minas Gerais’, narra que a Requerida, Associação Brasileira de Criadores de Zebu de Uberaba, impetrou mandado de segurança contra ato do 5º Promotor de Justiça da Comarca de Uberaba - MG, para o qual o juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberaba se declarou incompetente, remetendo os autos ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais afirmou a competência do juízo de primeira instância, devolvendo os autos para o prosseguimento do feito. Não obstante aquela decisão, o Ministério Público mineiro interpôs recurso extraordinário contra o acórdão prolatado, o qual foi admitido. Devolvido a este Supremo Tribunal em seu efeito legal próprio - o devolutivo - avia a presente Ação o Ministério Público estadual requerendo seja emprestado também efeito suspensivo. [...] Trata-se da irregularidade da representação processual para a propositura. Tem-se, na inicial apresentada, assinatura não de advogados constituídos, na forma constitucional e legalmente determinada para o processamento das ações, mas dos eminentes Procuradores de Justiça, Dra. Elaine Martins Parise (Procuradora-Geral Adjunta Jurídica) e Dr. Renato Franço de Almeida (Promotor de Justiça e Assessor Especial do Ministério Público Estadual). Nem é matéria sujeita a controvérsia que a representação processual é exclusiva de advogados no*



**Brasil, ressalvadas as hipóteses em que se tenha ação penal ou civil conferida, no sistema jurídico, à legitimidade ativa do Ministério Público (arts. 129, incs. I, III, IV e V combinado com 133, todos da Constituição da República). De se observar, por igual, a proibição constitucional da advocacia por membro do Ministério Público (art. 128, § 5º, inc. II, alínea b, da Constituição do Brasil, além de ser imperativo dar cumprimento à legislação processual civil (arts. 7º a 13, do Código de Processo Civil). Não é possível admitir-se que os Procuradores de Justiça, membros da nobre carreira do Ministério Público, e terminante e taxativamente proibidos de advogar, exerçam, como pretendido no presente caso, desempenhar função que lhes é, expressa, literal e exemplarmente, vedada por norma constitucional. Procurador de Justiça ou Promotor Advogado não é, e por isso mesmo não pode exercer a representação judicial. O que se tem, no caso presente, é uma ação judicial - ação cautelar - na qual se buscam prerrogativas alegadas ou pretendidas pelo Ministério Público. Não se tem, em qualquer norma jurídica vigente no País, autorização legal para que se afaste da vedação constitucional da advocacia o membro do Ministério Público. Não compete a ele distinguir-se de qualquer cidadão ou entidade de direito público ou particular, que, ao buscar os seus direitos, tem de se valer de advogado para fazer-se representar perante o Juiz competente. É o que se estampa nos arts. 1º e 3º da Lei n. 8.906/93, denominado 'Estatuto da Advocacia' [...]. E tudo quanto posto na Constituição da República, ao atribuir a exclusividade da advocacia aos profissionais específicos - excluídos os membros do Ministério Público - é para se poder fazer a exigência a esses profissionais da qualificação que lhe é necessária e de que se ressente uma postulação quando apresentada por quem não tenha a necessária qualificação técnica, em que pese possa ser o não advogado dotado das melhores condições intelectuais jurídicas para outros desempenhos, como, tem-se por certo, ocorre no caso presente. Ademais, qualquer problema ou dificuldade que se apresente pelo advogado submete o profissional às exigências éticas perante a instituição específica, que é a Ordem dos Advogados do Brasil. Igual não poderia ser o deslinde se se permitisse o desempenho daquela atividade específica e constitucionalmente afirmada a outrem que não, exclusivamente, ao advogado. Inegável, portanto, a irregularidade processual havida na espécie, que estaria a merecer a aplicação do art. 13 do Código de Processo Civil, se os outros óbices não estivessem a impedir o prosseguimento da presente ação. Ausência dos requisitos referentes à plausibilidade do direito 8. Não se pode atestar, na espécie, a alegada fumaça do bom direito, porque carentes os autos dos elementos necessários para a sua comprovação, conforme acima exposto [...]"<sup>30</sup>.**

Parece-nos que essa decisão não é a mais adequada, ao menos por dois motivos: 1) se o Ministério Público ajuizou recurso extraordinário no caso, sua capacidade postulatória foi reconhecida exatamente por se tratar de questão institucional - reconhecimento da competência originária para o julga-

30. AC 1450/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22/11/2006, p. 00048 - destacamos. A decisão não foi objeto de recurso e transitou em julgado em 11/12/2006.

mento de mandado de segurança contra ato de seu membro -, o que faz com que uma ação conexa necessariamente deva ser admitida (conexão por sucessividade), não sendo razoável reconhecer a capacidade postulatória para a interposição do recurso e negá-la para o ajuizamento de ação cautelar que visava a conferir efeito suspensivo a esse mesmo recurso; 2) tratando-se questão vinculada a suas prerrogativas, possui o Ministério Público interesse institucional que lhe outorga capacidade postulatória, o que será examinado no próximo item.

Deve ser remarcado que o entendimento esposado pela referida Ministra é equivocado e pode significar lamentável limitação à atuação do Ministério Público. Se existe capacidade postulatória para a interposição do recurso, forçosamente também existirá para quaisquer medidas que lhe sejam conexas.

O reconhecimento da necessidade de intermediação de um advogado nessa situação subverte o raciocínio processual e homenageia uma reserva de mercado incompatível com uma ordem constitucional dedicada ao amplo acesso à justiça, como se vê em trecho doutrinário de autoria da própria Ministra: *"Também não se pode descurar sobre a questão relativa ao imperativo da presença de advogado que o sistema jurídico nacional tem adotado. De verdade, não é sempre que a presença é imprescindível, sequer necessária. Em algumas ocasiões somente constitui embaraços, às vezes dispêndios a mais, ao exercício do direito à jurisdição. Se não se admite - e é certo que não - que aquele que necessita e deseja um advogado para atuar em sua defesa deixe de tê-lo e o tenha às expensas do Estado, quando impossibilitado se encontra de contratar o de sua preferência e escolha, é exato ainda que nem sempre se deveria impor a presença do patrono, quando puder e quiser dispensá-lo o titular do direito discutido. Isto impede, em uma ou outra ocasião, o exercício direto pelo titular do direito, em casos em que a presença do representante judicial seria feita e tranquilamente dispensável, sem qualquer ônus para o Estado-juiz, para as partes ou para a sociedade. Esta presença, que muitas vezes - diria mesmo na maioria delas - é um direito inarredável do cidadão, pode constituir, quando levada a extremos opostos, um óbice para o acesso aos órgãos prestadores da jurisdição, que é dever do Estado providenciar e prover"*<sup>31</sup>.

Outro ponto que merece atenção é a impossibilidade de o Ministério Público Estadual promover sustentação oral perante Tribunais Superiores, quando em julgamento recurso interposto por um de seus membros. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça anulou julgamento em que tal fato aconteceu, entendendo, inclusive, que o prejuízo à parte contrária era presumido<sup>32</sup>, como

---

31. O direito constitucional à jurisdição. *As Garantias do Cidadão na Justiça*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (org). São Paulo: Saraiva, 1993, p. 37, *apud* SILVA, Fernando Antonio de Souza e. Ob. cit., p. 3, nota 5.

32. O que é ainda mais curioso quando se tem em mente que é pacífica a jurisprudência no sentido de que a falta de intervenção do Ministério Público só gera nulidade se for demonstrado o prejuízo: *"Processual civil. Habilitação de crédito em falência. Órgão do Ministério Público atuando*



se vê na ementa seguir transcrita: “Embargos de divergência. Ministério público estadual. Atuação perante o superior tribunal de justiça. Sustentação oral. Vedação. Nulidade. 1. Consoante disposto na Lei Complementar 73, de 1993, somente o Ministério Público Federal, por meio dos Subprocuradores-Gerais da República, tem legitimidade para atuar nas causas de competência do Superior Tribunal de Justiça, nesta atuação compreendida, inclusive, a sustentação oral. 2. Uma vez permitida a participação de membro do Ministério Público Estadual em julgamento de recurso especial, sustentando oralmente, o julgamento deve ser anulado para que outro se faça sem aquela participação, sendo o prejuízo presumido. 3. Embargos de divergência conhecidos em parte e, nesta extensão, providos”<sup>33</sup>. Não se discute que, na condição de custos legis, somente o Ministério Público Federal atua perante aquela Corte, mas no caso em julgamento o Ministério Público Estadual estava na condição de postulante, não havendo razão para se lhe negar capacidade postulatória para o ato e muito menos para se falar em falta de legitimidade de quem, afinal, teve seu recurso admitido e desejava participar efetivamente do contraditório, olvidando-se os Ministros da importante distinção entre postular ao Tribunal e atuar no Tribunal<sup>34</sup>.

---

como fiscal da lei, que, apesar de intimado, não apresenta manifestação. Ausência de prejuízo. Nulidade da sentença não verificada. 1. A atenção do Ministério Público, no caso dos autos, dirige-se de modo direto aos interesses sociais ou individuais indisponíveis (Constituição Federal, art. 127), como um todo, sendo, por isso, considerado fiscal da lei. Dessa forma, instado a se manifestar acerca do caso concreto, não lhe cabe acolher a manifestação de uma delas, sem sequer verificar se seus fundamentos são plausíveis ou existentes, limitando-se a aguardar nova vista dos autos. Oportunidade para manifestação desperdiçada. 2. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, não se deve declarar a nulidade do ato processual se este não causa prejuízo a alguém, ou seja, pas de nullité sans grief. Nesse contexto, deve o processo ser interpretado como instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais, cabendo, no caso, perquirir acerca do sentido teleológico do que dispõe o art. 82 do CPC, no tocante à atuação do Ministério Público enquanto custos legis. Recurso não conhecido” (REsp 165.989/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 25/11/2008, DJe 15/12/2008). “Processual civil. Ação de indenização. Interesse de menor. Intervenção do Ministério Público. Ausência de prejuízo. CPC, arts. 82, I, 84 e 246. 1. Esta Corte já se posicionou na linha da necessidade de demonstração de prejuízo, para que seja acolhida a nulidade por falta de intimação do Ministério Público, em razão da existência de interesse de incapaz 2. Embargos de declaração rejeitados” (EDcl no REsp 449.407/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008).

---

33. EREsp 445.664/AC, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 21/05/2008, DJe 30/10/2008.

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

#### 4. A CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A DEFESA DE SUAS PRERROGATIVAS

O Ministério Público possui legitimidade não só para o exercício de suas atividades finalísticas, mas também para a defesa de suas prerrogativas, que também é um modo de, preservando-se os meios, garantir a consecução daquelas<sup>35</sup>.

Caso haja violação de uma de suas prerrogativas ou de seus princípios, cabe ao próprio Ministério Público, por meio de seu Procurador-Geral, o ajuizamento de ações que visem a tutelar a própria Instituição.

O fato de o Ministério Público não possuir personalidade jurídica em nada interfere nesse particular, já que é inegável a presença de sua personalidade judiciária e, principalmente, é indiscutível que se trata de órgão com esfera subjetiva e patrimônio jurídico próprios<sup>36</sup>, o que o torna *sujeito de direito*<sup>37</sup>. Por ser uma Instituição “concebida como estrutura organizacional dotada de individualidade própria”<sup>38</sup>, o Ministério Público possui autonomia que lhe con-

---

e Procuradores não raro causam sérias divergências e os recursos não recebem um adequado reforço argumentativo. Trata-se de tema que merece de inegável relevância teórica e prática e que merece maior reflexão.

---

35. “Defendendo a intangibilidade de suas prerrogativas, o Ministério Público, em última ratio, defende a própria sociedade, da qual é legítimo representante. O Ministério Público, indubitavelmente, pode ser parte em uma demanda destinada a conferir efetividade aos direitos que lhe foram constitucionalmente assegurados e que estejam estritamente vinculados à sua subsistência institucional” (GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições regime jurídico*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 169).

36. Em texto clássico, escrito há mais de meio século, Victor Nunes Leal, tratou da personalidade judiciária das câmaras municipais, de onde colhem-se trechos interessantes para ilustrar esse trabalho: “Parece-nos, data venia, que é impossível negar certos direitos das câmaras municipais, reconhecidos em texto expreso das constituições estaduais e das chamadas leis orgânicas dos municípios. Não resta dúvida que a câmara de vereadores é apenas um órgão do município, incumbido da função deliberativa na esfera local. Sendo, entretanto, um órgão independente do prefeito no nosso regime de divisão de poderes (que projeta suas consequências na própria esfera municipal), sua competência privativa envolve, necessariamente, direitos, que não pertencem individualmente aos vereadores, mas a toda a corporação de que fazem parte. Se o prefeito, por exemplo, viola esses direitos, não se pode conceber que não haja no ordenamento jurídico positivo do país um processo pelo qual a câmara dos vereadores possa reivindicar suas prerrogativas”. (Personalidade judiciária das câmaras municipais. *Problemas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 430). Em outro parágrafo, ao tratar da autonomia como fundamento da personalidade judiciária, afirmou que não se pode tratar essa autonomia como “competência não garantida”, sob pena de se configurar um “conceito vazio, autêntica mistificação constitucional” (ob. cit., p. 431).

37. Cf., capítulo 2 da referida dissertação de GOUVEIA FILHO.

38. GARCIA, Emerson. Ob. cit., p. 171.



fere direitos e obrigações, decorrendo daí a capacidade postulatória em caso de ameaça ou violação de sua esfera jurídica<sup>39</sup>.

Por essa razão, moderna doutrina preconiza que “a teoria dos sujeitos de direito precisa ser repensada, pois não se justifica, pelo exame do direito positivo, que não se reconheça capacidade jurídica a entes a que o ordenamento jurídico atribui aptidão para ter direitos e contrair obrigações, embora não lhes tenha sido atribuída personalidade jurídica”, não escapando ao autor a possibilidade de haver processos envolvendo órgãos estatais de uma mesma pessoa jurídica e até de um órgão contra em face dessa mesma pessoa jurídica<sup>40</sup>.

Assim, pode o Ministério Público ajuizar ação visando, por exemplo, à salvaguarda do princípio da independência funcional, da autonomia administrativa ou do poder de requisição, como, aliás, já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça: “Processual civil. Mandado de segurança requerido pelo Ministério Público objetivando liberar informações existentes em órgãos do Ministério da Aeronáutica. Inexistência de motivação que afete a segurança do Estado. Prevalência do interesse público relevante. Deferimento da segurança. A competência do Ministério Público no concernente a requisição de informações e documentos de quaisquer órgãos da administração, independentemente de hierarquia, advém de sede constitucional e visa ao interesse público que se sobrepõe a qualquer outro (a fim de que possíveis fatos constitutivos de crimes sejam apurados), pondo-lhe, a Lei Maior, a disposição, instrumentos eficazes para o exercício das atribuições constitucionalmente conferidas. Em sendo a ação penal pública de iniciativa exclusiva do Ministério Público, e se a Constituição lhe confere o poder de expedir notificações e de requisitar informações e documentos (Constituição Federal, arts. 127 e 129), resulta, daí, que as suas atividades se revestem de interesse público relevante - oponível a qualquer outro - que deve ser cuidado com previdência, eis que a outorga desse poder constitui reflexo de suas prerrogativas institucionais. A ocultação e o não fornecimento de informações e documentos é conduta impeditiva da ação ministerial e, conseqüentemente, da justiça, se erigindo em abuso de poder. Os documentos e informações requisitadas (e em poder do Ministério da Aeronáutica) não serão, desde logo, acolhidos como verdadeiros e incontestáveis, mas, submetidos ao crivo da autoridade judiciária e do Ministério Público; deste, para auxiliar e, ate, impulsionar as diligências subseqüentes e do Judiciário para que as submeta, em tempo oportuno, ao contraditório, em que se assegurara aos indiciados ou acusados a mais ampla defesa. Nada importa que as conclusões dos órgãos da Aeronáutica sejam diametralmente opostas as do Ministério Público ou do

---

39. Sobre a legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo passivo, e a correlata presença dos pressupostos processuais, vale conferir: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Contestação. Ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado, devendo a demanda que impugna recomendações do Ministério Público para que municípios se abstenham de prática de nepotismo ser proposta em face do Ministério Público. *Revista de Processo*, nº 149, RT, julho de 2007, pp. 328/332.

40. DIDER JR. *Pressupostos...*, cit., pp. 117 e 120.

Judiciário. A responsabilidade civil é independente da criminal (Código Civil, art. 1525), como também a ação do Ministério Público independe do juízo de valor que, na esfera administrativa, a autoridade Aeronáutica atribuir aos fatos, não ficando, por isso mesmo, adstrito, quer as conclusões do relatório preliminar, quer as do relatório final. A publicidade dos atos administrativos e demais atividades estatais decorre de preceito constitucional (art. 5, XXXIII), que só ressalva a hipótese em que o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. 'O novo estatuto brasileiro - que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta - consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o como direitos e garantias fundamentais' (STF). Já existindo inquérito instaurado em torno do fato, com o acompanhamento do Parquet, torna-se evidente o interesse público na ulatimação dessas investigações cujo fito e o de desvendar a existência de possíveis crimes. O sigilo, in casu, não pode ser oponível à ação do Ministério Público, visto como o inquérito policial está se desenvolvendo sob absoluta reserva (CPC, art. 20 ), inexistindo temor sob possíveis desvirtuamentos das informações e documentos requisitados. É entendimento assente na doutrina que o Ministério Público, em face da legislação vigente, tem acesso até mesmo às informações sob sigilo, não sendo lícito a qualquer autoridade opor-lhe tal exceção. Segurança concedida. Decisão unânime"<sup>41</sup>.

O Supremo Tribunal Federal também possui um julgado relevante, em que, embora a questão da capacidade postulatória esteja implícita e decorra automaticamente da conclusão a que chegou o Tribunal, o tema da personalidade judiciária e a existência de esfera jurídica que exige proteção autônoma pela Instituição, mormente suas prerrogativas, receberam tratamento cristalino: "Mandado de segurança: legitimação ativa do Procurador-Geral da República para impugnar atos do Presidente da República que entende praticados com usurpação de sua própria competência constitucional e ofensivos da autonomia do Ministério Público: análise doutrinária e reafirmação da jurisprudência. 1. A legitimidade ad causam no mandado de segurança pressupõe que o impetrante se afirme titular de um direito subjetivo próprio, violado ou ameaçado por ato de autoridade; no entanto, segundo assentado pela doutrina mais autorizada (cf. Jellinek, Malberg, Duguit, Dabin, Santi Romano), entre os direitos públicos subjetivos, incluem-se os chamados direitos-função, que têm por objeto a posse e o exercício da função pública pelo titular que a detenha, em toda a extensão das competências e prerrogativas que a substantivem: incensurável, pois, a jurisprudência brasileira, quando reconhece a legitimação do titular de uma função pública para requerer segurança contra ato do detentor de outra, tendente a obstar ou usurpar o exercício da integralidade de seus poderes ou competências: a solução negativa importaria em "subtrair da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". 2. A jurisprudência - com amplo

---

41. MS 5.370/DF, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 12.11.1997, DJ 15.12.1997, p. 66185.



respaldo doutrinário (v.g., Victor Nunes, Meirelles, Buzaid) - tem reconhecido a capacidade ou "personalidade judiciária" de órgãos coletivos não personalizados e a propriedade do mandado de segurança para a defesa do exercício de suas competências e do gozo de suas prerrogativas. 3. Não obstante despido de personalidade jurídica, porque é órgão ou complexo de órgãos estatais, a capacidade ou personalidade judiciária do Ministério lhe é inerente - porque instrumento essencial de sua atuação - e não se pode dissolver na personalidade jurídica do Estado, tanto que a ele frequentemente se contrapõe em juízo; se, para a defesa de suas atribuições finalísticas, os Tribunais têm assentado o cabimento do mandado de segurança, este igualmente deve ser posto a serviço da salvaguarda dos predicados da autonomia e da independência do Ministério Público, que constituem, na Constituição, meios necessários ao bom desempenho de suas funções institucionais. 4. Legitimação do Procurador-Geral da República e admissibilidade do mandado de segurança reconhecidas, no caso, por unanimidade de votos"<sup>42</sup>.

Outro exemplo que pode ser trazido à colação é o ajuizamento de ação perante o Supremo Tribunal Federal visando a impugnar ato emanado do Conselho Nacional do Ministério Público que exorbite seu balizamento constitucional e interfira indevidamente na autonomia dos Ministérios Públicos dos Estados e da União. Com efeito, no caso de o Colegiado violar a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, o que está longe de ser uma lucubração abstrata<sup>43</sup>, a impugnação do ato perante o Supremo tribunal Federal deve ser feita diretamente pela Instituição por meio de seu Procurador-Geral, sem a necessidade de intermediação por advogado. Não há nenhum motivo razoável que retire do Ministério Público a capacidade postulatória em situações desse jaez.

A defesa de suas prerrogativas é garantida constitucionalmente ao Ministério Público, não sendo razoável que se valha de advogado para postular em juízo<sup>44</sup>.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A capacidade para ser parte é uma noção absoluta, não comportando gradações. Isso não significa, contudo, que o ente terá, também, legitimidade para a causa e capacidade postulatória.

---

42. MS 21239/DF - DJ 23/04/1993, p. 06920 - Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

43. Cf., com a costumeira precisão, GARCIA, Emerson. Ob. cit., pp. 139/148.

44. "À luz da sistemática vigente, que incluiu o Ministério Público dentre as funções essenciais à Justiça e lhe assegurou plena autonomia existencial, não vislumbramos qualquer razão lógica para que a Instituição recorra a outra função essencial, in casu, à advocacia, pública ou privada, para postular em juízo" (GARCIA, Emerson. Ob. cit., p. 172).

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

Essa afirmação, a nosso ver, não comporta contraposição séria quando se refere à defesa de direitos individuais indisponíveis, sociais e às prerrogativas institucionais. Entretanto, por ser o Ministério Público um ente dotado de autonomia administrativa, há uma gama de direitos e obrigações atrelados à Instituição que são dissociados tanto de suas atividades finalísticas quanto de suas prerrogativas. Embora todos os negócios jurídicos firmados pelo Ministério Público só se justifiquem em razão de sua essência e sirvam, em última análise, para oferecer estrutura para o desenvolvimento de suas funções, há situações em que o tema a ser levado em juízo somente reflexamente se vincule a suas atividades finalísticas ou às suas prerrogativas, como em contratos de locação ou de compra e venda. A complexidade administrativa de que é dotado o Ministério Público realmente provocará algumas perplexidades quando houver conflitos judiciais envolvendo negócios jurídicos por ele protagonizados, já que, embora desprovido de personalidade jurídica, a Instituição tornou-se protagonista de relações jurídicas como ente autônomo e administrativo, podendo, inclusive, figurar no pólo passivo de ações ou afirmar que seu patrimônio jurídico próprio foi violado por terceiros etc.. Somente em hipótese desse jaez, desvinculadas da atuação constitucional do Ministério Público, parece-nos ser possível discutir a presença da capacidade postulatória.

Contudo, para os fins deste trabalho, especialmente preocupado com a atuação do Ministério Público como instrumento da realização dos direitos individuais indisponíveis e sociais, é necessário estabelecer que a capacidade postulatória da Instituição para suas atividades essenciais e estruturais decorre da legitimidade outorgada constitucionalmente.

Em suma, a capacidade postulatória é um dado normativo que não se confunde com monopólio profissional e, no que se refere ao Ministério Público, estará presente sempre que a Instituição estiver no exercício de suas atividades finalísticas ou na defesa de suas prerrogativas.