

Art. 127 da Constituição Federal – inadequada interpretação?

HELOISA MARIA DALTRO LEITE (*)

I – INTRODUÇÃO

Conhecendo-se o hodierno atuar dos Ministérios Públicos Estaduais é realizando-se a leitura do art. 127 da Constituição Federal, ter-se-á impressão de que não se deu adequada interpretação à *mens legislatoris* apontada pelo Constituinte.

Quem laborou em Brasília no período da Constituinte pode testemunhar que o legislador pretendeu, sobre uma instituição tradicional, sólida e confiável, integrada por quadro qualificado, estabelecer nova criatura política, com finalidades consubstancialmente mais amplas e sociais, dotada de garantia administrativa e financeira, independente dos demais Poderes Estatais. Criou-se, assim, um novo Ministério Público.

A esta moderna e forte Instituição foram concedidas garantias que lhe autorizassem a independência. Ainda mais, a tradicional divisão tripartite dos Poderes Estatais outorga meios de realização a um deles, iniciativa a outro e controle ao terceiro, interligados por sistema de dependência. Entretanto, ao Ministério Público outorgou a Constituinte meios e ações para a realização de seu mister. Não o fez de forma gratuita. Exige, em contrapartida, resposta rápida, eficiente e eficaz na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Assim, mantida a tradicional função de autor da persecução penal na área criminal, viu-se o Ministério Público transformado, no cível, de mero emissor de pareceres fulcrados na legalidade e na imparcialidade a, também, defensor dos interesses sociais, especialmente no que diz respeito à defesa do idoso, da criança e do adolescente, da saúde, educação, patrimônio público, meio ambiente e consumidor.

Resultado externo deste processo de transformação é que, ainda que atuando de forma distante da ideal, tornou-se o Ministério Público, nos últimos anos, a instituição nacional de mais respeitabilidade, sobre a qual deposita o cidadão comum suas esperanças de ver, em futuro próximo, um Brasil ético.

Merece transcrição, por sua clareza e precisão, trecho de matéria de RONALDO PORTO MACEDO JUNIOR, quando afirma:

“Entretanto, na esfera cível sua atuação assumira função e natureza completamente diversas. O resultado de sua atuação deixava de ser sentido apenas para as partes de um processo envolvendo interesses individuais, como em regra ocorria na maioria dos casos em que atuava como *custos legis* e passava a ser sentido diretamente pela sociedade. Por meio dos inúmeros inquéritos civis e ações civis públicas passava-se a questionar uma série de práticas de extrema relevância envolvendo grandes interesses econômicos de grupos privados e também do próprio Estado. A atuação ministerial passava a afetar diretamente uma série de políticas públicas e direitos sociais. A repercussão disto foi sendo sentida de maneira crescente, sendo certo que notícias sobre a ação do Ministério Público que eram bastante raras 10 anos atrás passaram a ser rotineiras nos principais meios de comunicação social.” (*Ministério Público II, Ministério Público Brasileiro: Um Novo Ator Político*, p. 102).

Internamente, todavia, não buscaram os integrantes do *Parquet*, no mesmo ritmo que atuou a sociedade, avaliar e adequar seu desenho institucional às novas atribuições, existindo, de toda a sorte, preocupação de alguns colegas quanto à necessidade de discussão, que não seja rápida a ponto de tornar-se pouco profunda, nem tão longa que se torne impeditiva das adequações necessárias.

Visando contribuir para o aprofundamento de tais discussões é que se elabora este trabalho. Desde já afirmo necessário que isto se faça através de democráticos debates, especialmente em nossa Instituição, cuja característica fundamental é a liberdade de opinião.

II – URGÊNCIA DA REVISÃO INSTITUCIONAL

Três fatores devem ser considerados quando se pensa sobre a necessidade de adequação do Ministério Público aos novos tempos:

1. O rol de atribuições funcionais aumentou consideravelmente após a edição da Carta Magna;
2. A Lei de Responsabilidade Fiscal deixou pouco espaço para aumento de cargos na carreira, estando a Administração Superior limitada por dotação orçamentária;

3. A inconveniência da fixação da atuação do Ministério Público pelo Judiciário.

As atribuições tradicionalmente outorgadas ao Ministério Público foram acrescidas a de agente na defesa dos interesses sociais. Não obstante tal função não tenha retirado a importância da persecução penal ou da proteção do interesse público primário, do interesse individual indisponível ou dos incapazes, tornou-se, sem dúvida, de grande importância para o *Parquet*, especialmente em razão das conquistas sociais dela decorrentes. Em nossa mais recente atribuição, agimos sempre como transformadores sociais, daí a importância que se nos afigura tal desempenho.

Por outro lado, está o Procurador-Geral de Justiça, administrador que é, impedido de encaminhar proposta legislativa para criação de cargos de Promotor de Justiça na proporção do acréscimo de demanda funcional em razão da limitação orçamentária.

Some-se a este fato a popularização da Justiça (especialmente com os Juizados Especiais) e o aumento populacional, o que representa substancial acréscimo de processos judiciais. As estatísticas dos Tribunais de Justiça têm demonstrado essa realidade.

Se nada fizermos, em breve prazo, faltará ao Ministério Público quadro funcional para atuar em áreas essenciais, na esfera constitucional, trazendo grave prejuízo ao princípio geral da utilidade de toda instituição pública, quiçá tornando-nos obsoletos e desacreditados pela sociedade.

Importante frisar que, ainda que tal limitação não se desse em razão de norma legal, o agigantamento da Instituição acabaria por torná-la onerosa, importando, a médio prazo, na redução de salários de seus membros. Tal redução repercute não somente na situação financeira dos Promotores de Justiça mas, principalmente, no padrão intelectual dos membros da Instituição.

Hoje, verificamos em todos os Estados da Federação que os concursos para o ingresso no Ministério Público conseguem arregimentar o que de melhor intelectualmente as universidades têm colocado anualmente no mercado. Integram-se à Instituição jovens probos, preparados intelectualmente, orgulhosos de alcançarem tal cargo, mas também tranquilos porque poderão estabilizar-se profissionalmente na segurança de adequada remuneração. Se assim não fosse, certamente a "nata universitária" buscaria sua colocação profissional no mercado de trabalho privado, nos grandes escritórios de advocacia, nas multinacionais, restando ao Ministério Público aqueles que não almejavam alcançar tal conquista. Cabe a nós, atuais integrantes do *Parquet*, impedir que tal ocorra.

Por fim, quanto ao controle do Poder Judiciário, o que se tem verificado na prática é que a demora do Ministério Público em estabelecer o desenho de suas novas funções institucionais nos limites constitucionais vigentes tem permitido ao Poder Judiciário fixá-lo, em verdadeira violação ao atuar do *Parquet*.

No exercício da Coordenação das Promotorias Cíveis do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, tive a oportunidade de ter ciência de decisões de Tribunais Superiores que negavam seguimento a recursos por entender não haver legitimação do *Parquet* para sua interposição, não obstante em primeiro grau tivesse atuado o Promotor de Justiça (Apel. Cível 127492 – 6ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª. Região, Juiz Relator **Sérgio Schwaitzer**). Ora, admitir-se que o Judiciário pode determinar o interesse do Ministério Público em atuar é tornar este último prisioneiro da interpretação de terceiros quanto ao seu próprio mister. Mais, na hipótese relatada, declaração da ausência de legitimidade em grau de recurso, é fazer do Promotor de Justiça mero parecerista em 1º grau, é admitir a ocorrência de *capitis diminutio* da função institucional.

III – PROCESSO DE REVISÃO DA ATUAÇÃO FUNCIONAL NO BRASIL

Na esteira de discussões personalizadas e dispersas ocorridas em alguns Estados, visando traçar políticas e planos de atuação uniforme ou integrado, respeitadas as peculiaridades locais, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça do Brasil, no segundo semestre de 2001, formou Comissão Especial destinada a estudar e oferecer sugestões para a racionalização da intervenção do Ministério Público no Processo Civil, tendo havido reuniões nos meses de julho, setembro e dezembro de 2001.

Mister esclarecer que dos debates travados em todo o Brasil, três correntes se afiguram:

- 1 – Mantemos integralmente a intervenção, somando-se à tradicionalmente desempenhada a recentemente atribuída pela Constituição Federal;
- 2 – Iniciamos processo de mudança legislativa, pontual, de forma que sejam adequadas as normas infraconstitucionais à nova ordem;
- 3 – Ajustamos o conceito de intervenção do Ministério Público à nova ordem constitucional, entendendo não recepcionados pela Constituição Federal de 1988 os dispositivos infraconstitucionais que prevejam a intervenção do Ministério Público em causas incompatíveis com a finalidade da Instituição.

IV – PROCESSO DE REVISÃO DA ATUAÇÃO FUNCIONAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Como já afirmado acima, o processo de debates sobre a nova atuação funcional no cível deve ocorrer não tão depressa que não se permita o estudo profundo de cada hipótese, nem tão longo que torne intempestivas as adequações necessárias.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, desde o início de 2001, vem estabelecendo discussões a respeito do assunto, através de reuniões ocorridas nos Centros Regionais e em Encontro de Trabalho dos Procuradores de Justiça, promovidos pelos respectivos Centros de Apoio Operacional, fulcrados em orientação do próprio Procurador-Geral de Justiça, que em sensível e realista percepção, verificou a necessidade de serem iniciados os debates no Estado.

No primeiro grau, verificou-se largo apoio à nova visão institucional, especialmente em razão de estarem inúmeros colegas em Comarcas com poucos Órgãos de Execução, o que importa em enfrentar o Promotor de Justiça a nova realidade de um Ministério Público Agente, com atribuições distintas na defesa dos interesses sociais, necessitando ver estabelecidas as prioridades na sua atuação.

No segundo grau, de maneira oposta, viu-se clara oposição ao estabelecimento de prioridades, com robusto receio quanto à perda dos espaços preteritamente conquistados e entendimento majoritário quanto à desnecessidade de racionalização.

De qualquer modo, necessário que seja iniciado o processo de revisão, sob pena de, em determinado momento histórico, perceber o Ministério Público que não mais corresponde aos anseios sociais, que não mais consegue desincumbir-se de suas finalidade constitucionais.

É fato que, hoje, praticamente detemos o monopólio das ações civis públicas, especialmente na área ambiental e da criança e do adolescente. Mas até quando tal situação prevalecerá?

A globalização – processo que tem permitido uma sociedade cada vez mais politizada e consciente de seus direitos – e a privatização – hoje já verificamos a privatização da saúde, através dos planos de saúde; da segurança, através das empresas de segurança particulares; da justiça, através dos tribunais arbitrais – poderão nos tocar em breve.

Se não correspondermos aos anseios da sociedade quanto ao desempenho da função constitucional que nos foi outorgada, se mantivermos nossa atuação burocrática limitada à intervenção nesta ou naquela ação cível segundo a dicção da lei, e não porque foram analisados em cada caso se incidem os pressupostos constitucionais da atuação do *Parquet*, acabaremos por ser rejeitados, substituídos por nova instituição. Queimaremos nossa força e poder intelectual onde não precisamos fazê-lo.

A solução que se afigura é simples, embora justificadamente dolorosa para alguns tradicionais integrantes do Ministério Público.

V – PREMENTE NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO

A manutenção da intervenção da forma como hoje se afigura já foi rejeitada pelas razões expostas no item II *supra*, não merecendo maiores comentários.

Sem a racionalização, é provável que Promotores e Procuradores de Justiça sejam sufocados pela dispersão de sua energia em matérias que já não são prioritárias.

Quanto à sugestão da alteração legislativa adotada pela segunda corrente, sabemos, como integrantes do Ministério Público, operadores do direito que somos, que os processos de reforma no Legislativo brasileiro se dão em passos lentos e complexos. Para tanto, basta que se mencione o Projeto do Novo Código Civil, recentemente aprovado em ambas as Casas Legislativas que transitou pelo Congresso por mais de duas décadas. Ora, *data venia*, a sugestão soa como desejo de manutenção do *status quo*. Não se pode esperar tanto tempo para mudança que se faz premente, imperiosa e inevitável.

Assim, com todo o respeito que merecem ilustres colegas subscritores das teses anteriores, a atuação ministerial deve ocorrer pela ótica do art. 82 do Código de Processo Civil, mas de acordo com o modelo de Ministério Público previsto no art. 127 da Constituição Federal, que estabelece como prioritária sua função ativa e não opinativa.

Esta, aliás, a palavra-chave da racionalização – **prioridade**.

Há, nos estudos relativos à Administração Pública, princípio geral que impõe o estabelecimento de metas, de planos de ação, de objetivos determinados para o sucesso da gestão. Embora, *prima facie*, possa parecer inadequada sua utilização pelo Ministério Público, diante de suas peculiaridades, importante frisar que a este princípio devem estar afetos os Órgãos da Administração Superior.

O objetivo deverá ser simplificar a atuação dos órgãos de execução em feitos relativos a interesses individuais, ainda que haja expressa previsão legal anterior à norma constitucional.

É necessário exigir do Promotor de Justiça posicionamento funcional mais crítico, devendo avaliar, em cada feito a ele submetido, a existência dos fundamentos e das finalidades constitucionais de sua atuação. A intervenção do integrante do Ministério Público, nos termos do art. 129, IX da Lei Maior, somente deverá ocorrer nos feitos cuja discussão se fundamente nas hipóteses do art. 127 da Constituição Federal, devendo a lei anterior ser interpretada como norma derogada pelo solar comando constitucional.

VI – NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO

Necessário, ainda, frisar-se quanto à necessidade de uniformização da atuação funcional, para melhor desempenho das funções constitucionais.

No Estado do Rio de Janeiro, a solução quanto à racionalização vem sendo adotada individualmente, por iniciativa de alguns integrantes do *Parquet* que, diante da acumulação de atividades extrajudiciais e da enorme gama de processos judiciais, vêm estabelecendo prioridades em seu atuar, no estrito limite das finalidades constitucionalmente previstas para o Ministério Público, amparados

pelo, em nosso Estado, inatingível “princípio do Promotor Natural”, tudo visando ao melhor desempenho de seu *munus* funcional.

A estes pequenos e salutares movimentos internos se deve a discussão nacional, mas não merecem os mesmos continuar a ser meras iniciativas individuais, sujeitos, inclusive, à inspeção permanente dos órgãos de segundo grau, os quais, eventualmente, discordando da interpretação do colega Promotor de Justiça, submete-o a procedimento junto à Corregedoria-Geral do Ministério Público.

Ideal seria estabelecerem-se as hipóteses de não atuação do *Parquet* de forma discriminada e fundamentada, fixando-se rol exemplificativo e não vinculativo (alimentos entre partes capazes, partilha entre partes capazes, ações de jurisdição voluntária...), mas orientador da intervenção do Promotor de Justiça como, aliás, ocorreu recentemente no Ministério Público de Minas Gerais, através da Recomendação nº 01/2001.

VII – DA LEGITIMIDADE PARA DEFINIR O INTERESSE PÚBLICO

A intervenção do Ministério Público nos processos em curso nas Varas de Fazenda Pública, ou seja, nas causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, sempre suscitou controvérsias, especialmente junto aos Tribunais Superiores, o que exclui a possibilidade de ver-se a hipótese incluída no rol mencionado no item VI *supra*.

Certo é que, mais recentemente, a Jurisprudência se tem firmado no sentido de afastar tal intervenção por reconhecer não incidente o interesse público que a justifique, especialmente porque a Fazenda Pública é suficiente e valorosa e competentemente patrocinada por seus próprios Procuradores e goza de – *soi disant* – privilégios como, por exemplo, os prazos especiais previstos no art. 188 do CPC e o duplo grau de jurisdição.

Tal entendimento é reforçado pela Súmula nº 189, altamente esclarecedora em sua singela concisão, *verbis*:

“É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais”.

O Superior Tribunal de Justiça tem confirmado, reiteradamente, o entendimento de ausência de interesse também em julgados que ultrapassam a competência da Fazenda Pública, tais como **desapropriação** (Recurso Especial nº 10042-AC, 2ª T., D.J. 09.03.92; Recurso Especial nº 99124-PR, 1ª T., D.J. 22.04.97; Recurso Especial nº 162457-ES, 2ª T., D.J. 01.02.99); **desapropriação indireta** (Recurso Especial nº 91854-MG, 1ª T., D.J. 02.09.96; Recurso Especial nº 167894-SP, 1ª T., D.J. 24.08.98); **despejo** (Recurso Especial nº 25700-SP, 6ª T., D.J. 21.09.92); **ação de cobrança** (Recurso Especial nº 20123-PR, 2ª T., D.J. 30.06.97, Recurso Especial nº 263443-PE, 5ª T., D.J. 06.11.00); **ação de reparação de danos** (Recurso Especial

nº 64073-RS, 3ª T., *D.J.* 12.05.97; Recurso Especial nº 198514-ES, 1ª T., *D.J.* 29.11.99; Ag. 248240-SP, 1ª T., *D.J.* 22.09.99); **consignação em pagamento** (Recurso Especial nº 42124-PR, 2ª T., *D.J.* 09.10.95); **possessória** (Recurso Especial nº 28862-PR, 4ª T., *D.J.* 13.03.95) e **previdenciário** (Recurso Especial nº 166762-MG, 6ª T., *D.J.* 17.08.98).

O Supremo Tribunal Federal, quando ainda detinha competência para interpretação de direito infra-constitucional, através de julgamento cujo relator foi o Ministro **Rafael Mayer**, concluiu:

“...a jurisprudência desta Corte se orienta, com firmeza, no sentido de estabelecer que, face ao artigo 82, III, do Código de Processo Civil, não resulta obrigatória a intervenção do Ministério Público na causa em que seja parte pessoa jurídica de direito público, quando a essa participação não corresponde o interesse público inerente à matéria ou à qualificação pertinentes à atuação do órgão administrativo. É inexigível a vinda do Ministério Público ao processo, sem que se deva aplicar a grave sanção pelo seu não comparecimento, quando a lide versa interesse de ordem jurídico-patrimonial, equivalentes ao de um particular no plano das relações de direito privado.” (RE 91643-ES, *LEX* 19/221).

No mesmo sentido, relatou o Ministro **Djaci Falcão**, em recurso interposto em ação ordinária de indenização entre Prefeitura Municipal e empresa privada:

“...o fato de figurar na relação processual pessoa jurídica de direito público ou entidade da administração indireta não significa, por si só, a presença do interesse público, de modo a ensejar a obrigatória atuação do Ministério Público. O interesse público, aí, quer significar um interesse geral, ligado a valores de maior relevância, vinculados aos fins sociais e às exigências do bem comum que a vontade própria e atual da lei tem em vista. Na espécie há simples ação de indenização, a envolver apenas o interesse patrimonial do Município, sem repercussão relevante no interesse público, de modo a justificar a intervenção prevista no inciso III do artigo 82 da lei adjetiva civil.” (RE 90286, de 28.09.79).

Entendo que a intervenção do Ministério Público, nas hipóteses do art. 82, III

do CPC, é obrigatória, no sentido de que o Magistrado deverá determinar necessária abertura de vista ao *Parquet*, oportunidade em que este sopesará, caso a caso, quanto à presença ou ausência do interesse público, no sentido que lhe quer imprimir a Carta Magna, a justificar, e assim embasar, sua intervenção meritória, na qualidade de *custos legis*.

Merece oportuna transcrição esclarecedor trecho da doutrina esposada por ANTONIO EDVING CACCURI, em *Ministério Público e as Causas de Interesse Público*, ao lecionar:

“Opera aqui a discricionariedade de avaliação por parte do próprio Ministério Público donde tal intervenção ter sido denominada discricionária. (...) MÁRIO VELLANI, na sua obra *Il pubblico ministero nel processo* afirma que “do caráter facultativo e discricionário dessa modalidade de intervenção”, válidos entre nós, “fica subtraído ao juiz o controle (que normalmente lhe cabe nas várias espécies de intervenção) sobre a legitimação de intervir no processo – pois na hipótese contrária acabaria sendo feita pelo próprio Magistrado a valoração discricionária relativa à presença de um interesse público”. (*Revista de Processo II – Doutrina*, p. 124)

Da mesma forma, leciona MONIZ DE ARAGÃO:

“O juiz ou o tribunal não são senhores de fixar a conveniência ou a intensidade e profundidade da atuação do Ministério Público. Este é que a mede e a desenvolve. A não ser assim, transformar-se-ia o Ministério Público, de fiscal do juiz na aplicação da lei, em fiscalizado dele no que tange à sua própria intervenção fiscalizadora.” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 1974, II/301)

Conclui-se, diante dos argumentos expostos que, integrando pessoa jurídica de direito público um dos pólos da relação processual, não caberá ao Magistrado decidir se o processo será ou não remetido ao Ministério Público. Deverá fazê-lo necessariamente, detendo o Promotor ou Procurador de Justiça legitimidade para fixar sua atribuição.

Fixada a atribuição pelo primeiro Órgão do Ministério Público que atuar no processo, assim como na fixação da competência pelo Juízo, deverão os demais integrantes da Instituição, manifestando-se após a fixação da competência, atender ao determinado na cota inicial, independente de seu posicionamento, avaliação ou entendimento naquele caso concreto.

O Promotor de Justiça, deste modo, ao assegurar a legitimidade para fixação da atribuição do Ministério Público, ficará adstrito unicamente à sua própria interpretação da lei, da doutrina e da jurisprudência, limitando-se a prestar contas à sua própria consciência, devendo, de todo o modo, fundamentar seu posicionamento de forma consistente.

VIII – CONCLUSÃO

Cabe aqui, por fim, uma ponderação à guisa de convite à reflexão: afinal, de que teriam valido tantas lutas, marchas e contramarchas para que o Ministério Público chegasse aonde chegou, atingindo o *status* constitucional que hoje ostenta, no patamar que lhe outorgou a sociedade em prol de si mesma, se se vai permanecer como órgão meramente ancilar, fâmulos de qualquer das formas de poder.

Esta deletéria condição, divorciada da índole e da natureza intrínseca da Instituição, configura-se manifestamente divorciada e não condigna de sua elevada missão, razão de ela ser e existir.

Não é este, por certo, o triste papel que o destino nos reservou.

Março 2002

⁽¹⁾ HELOISA MARIA DALTRO LEITE é Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.
