

REVENDO A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL

ADALBERTO PASQUALOTTO

Procurador de Justiça

1. Introdução — 2. "Interesse Público" como conceito jurídico indeterminado — 3. A influência das concepções políticas e das forças sociais — 4. Novas decisões da jurisprudência — 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A intervenção do Ministério Público no processo civil em geral é dada conforme a disposição constante no art. 82, III, do CPC, que a tem como obrigatória nas causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte.

Muito já se discutiu acerca da conceituação de interesse público, com o intuito de precisar as situações que reclamariam a presença do fiscal da lei em processo iniciado por terceiros. Acabou a jurisprudência por pesada maioria e também a doutrina em sua quase totalidade por concluir que a simples qualidade da parte não era suficiente para atrair a intervenção do *Parquet*. Essa intervenção era dispensável toda vez que, não obstante interesse a lide pessoa jurídica de direito público, a causa versasse sobre direito meramente patrimonial ou que a entidade pública fosse sujeito de relação jurídica de direito privado.

Para o efeito de caracterizar-se à guisa introdutória esse entendimento, entende-se dispensável qualquer recensão doutrinária ou jurisprudencial, sobejamente conhecidas que são as várias conceituações de interesse público e as decisões dos tribunais sobre o tema, inclusive do Pretório Excelso.

Entretanto, a vida social é dinâmica e o direito deve mover-se no sentido de acompanhá-la, pena de não responder à sua tarefa de regulação.

No desiderato de subsumir os fatos ao seu regramento, muitas vezes o direito lança mão de princípios, cláusulas gerais e conceitos que não permitem desde logo, como talvez seria desejável, uma plena compreensão do seu preciso sentido e alcance. Daí o surgimento de polêmicas como a

que, por algum tempo, travou-se em torno do significado da expressão “interesse público”, contida no art. 82, III, do CPC.

Novas situações da vida pública do País, sobre as quais incide o direito, podem trazer novo enfoque a antigas regras jurídicas portadoras de conceitos indeterminados. E direito novo podem trazer novas valorações de situações fáticas conhecidas.

Segundo o que intentaremos demonstrar, é o que se passou com o mencionado conceito de interesse público.

2. “INTERESSE PÚBLICO” COMO CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO

Palavras e expressões ambíguas, conceitos de conteúdo impreciso, requerem interpretação prévia. Da sua interpretação vai depender a aplicação a ser feita e, por conseqüência, a efetividade da norma jurídica num ou noutro sentido, sua maior ou menor abrangência ou, virtualmente, até o seu desuso.

A expressão “interesse público”, por si mesma, é ambígua, porque tem significações diversas conforme o campo do direito em que é empregada. Por exemplo, no direito administrativo e no direito processual.

Na consideração de ordem processual que nos interessa — como de resto no direito administrativo — a expressão é também imprecisa. Quando essas situações se apresentam, fala-se de conceitos jurídicos indeterminados, categoria constituída daquelas expressões utilizadas no mundo do direito que não logram obter uma conceituação aprioristicamente unívoca.

Eros Roberto Grau faz uma correção, dizendo que, de fato, não existem conceitos jurídicos indeterminados. A indeterminação diz respeito aos termos que expressam os conceitos, porque estes são consubstanciadores de sumas de idéias, as quais, para se realizarem como conceitos, necessariamente são determinadas (*Direito, Conceitos e Normas Jurídicas*, São Paulo, Ed. RT, 1988, p. 72. Não obstante, em vista do uso consagrado da expressão, o próprio autor prossegue empregando-a, com a advertência de que, em verdade, pretende referir-se aos termos).

Os conceitos jurídicos indeterminados, ainda segundo Eros Grau, de cujo texto vamos continuar utilizando-nos, são carentes de preenchimento com dados extraídos da realidade. Dados que dizem respeito, inclusive, às concepções políticas predominantes, as quais, por sua vez, são variáveis conforme a atuação das forças sociais (ob. e loc. cit.).

A utilização dos conceitos indeterminados é fundamentalmente distinta do emprego de técnicas de discricionariedade, conforme expõe o mesmo autor, com apoio em doutrinadores estrangeiros, ressaltando especialmente a grande contribuição ao tema dado pela doutrina alemã. A discricionariedade é própria da Administração Pública e consiste essencialmente numa liberdade de eleição entre alternativas igualmente justas ou entre indife-

rentes jurídicos, ao passo que os conceitos jurídicos indeterminados importam em aplicação da lei.

Atuando com discricionariedade, o sujeito emite juízos de oportunidade; aplicando conceitos indeterminados, cuida da emissão de juízos de legalidade.

Como o direito lida basicamente com abstrações, na maioria das vezes os conceitos jurídicos são referidos a significações e não a objetos que possam ser identificados em sua essência. Nem sempre, porém, os conceitos técnico-jurídicos são produto único e exclusivo da abstração. Nesse caso, o aplicador do Direito deve “recorrer à consideração de dados da realidade histórico-social”. E os parâmetros para preenchimento dos conceitos indeterminados “hão de ser encontrados também na consideração das concepções políticas predominantes, concepções essas que variam conforme a atuação das forças sociais” (ob. cit., p. 80).

Nessa perspectiva, deve ser levada em conta a operacionalidade/funcionalidade dos conceitos indeterminados, aplicados segundo a apuração da finalidade de sua utilização, posto que as normas jurídicas não se limitam mais a um mero papel de ordenação. Modernamente, elas têm como objetivo a realização de determinadas políticas. O Direito deixou de ser mero instrumento de conservação da sociedade, tendo voltado-se à sua transformação (ob. cit., p. 81).

Na busca do verdadeiro conteúdo de um conceito indeterminado, deve perquirir-se da *ratio legis*, o que redundará “em investigar qual seja a melhor solução — mais justa e mais útil — dentre as que a lei pode comportar” (segundo Manuel A. Domingues de Andrade, *apud* Eros Grau, ob. cit., p. 83).

3. A INFLUÊNCIA DAS CONCEPÇÕES POLÍTICAS E DAS FORÇAS SOCIAIS

A regra que temos sob exame está inserida no Código de Processo Civil, que é lei datada de 1973. O regime político que o País vivia era de restrição de liberdades individuais, de hipertrofia do Poder Executivo, em detrimento do Legislativo e do Judiciário, e de intensa interferência estatal sobre as atividades econômicas.

O Ministério Público, que é o destinatário da norma processual em questão, sob o texto constitucional então vigente, sofrera um retrocesso. Pela Constituição de 1967, promulgada — não obstante o vício de origem — com a intenção — frustrada — de repor o País sob a prática democrática, a instituição integrava o capítulo do Poder Judiciário. Com a Emenda Constitucional de 1969, o *Parquet* voltou a habitar os domínios do Poder Executivo.

O advento do Código de Processo Civil, particularmente a introdução da regra do art. 82, III, foi saudada como o início de uma nova era, em

que se atribuía ao Ministério Público um papel de relevância nunca antes alcançado fora da jurisdição penal.

A jurisprudência, entretanto, interpretando restritivamente o conceito de interesse público, operava em perfeita coerência com o paradigma político predominante, que dificultava, quando não vedava o controle dos atos administrativos. (A afirmação não pretende sugerir qualquer cumplicidade do Judiciário com os desígnios políticos do Executivo).

Por outro lado, o Ministério Público desempenhava papel dúplice e intrinsecamente contraditório. Era fiscal da lei, o que lhe exigia uma posição de neutralidade, mas ao mesmo tempo era Procurador fazendário, o que lhe impunha agir como advogado dos interesses do Poder Executivo. O interesse público, portanto, que se visava a resguardar como escopo e justificativa da regra do art. 82, III, CPC, era basicamente o interesse da administração. Mesmo porque o eventual conflito entre esses dois papéis, em última análise, seria resolvido pela substituição do Procurador-Geral, nomeado ao nuto do Chefe do Executivo.

O reduto de resistência e garantia do Ministério Público nessa época era exclusivamente a independência funcional dos seus agentes, o que não mudava o fato da sua vulnerabilidade política.

Contra essa situação já bradava Pontes de Miranda: "O Procurador-Geral da República demissível é deturpação completa da sua figura. Torna-se agente político do governo. Como se há de esperar que denuncie altas autoridades da administração financeira e da polícia quem, com tal atitude, se exporia a demissões? As leis dão garantias a Promotores, Procuradores, Curadores e Adjuntos; nega-se ao Chefe do Ministério Público Federal a Constituição. Onde não há garantia a quem denuncia, não há regime de responsabilidade. Aqui fica, *de lege ferenda*, o nosso voto contra o rebaiamento de uma das mais delicadas missões da República. Precisa ser *eleito*, e não *nomeado e demissível*" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, Forense, Brasília, INL 1973, t. II/225; grifos do original).

Veio a Lei Orgânica Nacional, promulgada pela Lei Complementar 40, de 14.12.81, diploma que outorgou expressamente a autonomia funcional e que inaugurou legislativamente a expressão "ação civil pública". Esta foi objeto posterior da Lei 7.347, de 24.7.85. Estava encaminhando-se a mudança do perfil institucional do Ministério Público, obra que, todavia, não podia dissociar-se da mudança de regime político, porque a nenhum déspota interessa a figura de um fiscal.

Finalmente, a Constituinte instalada em 1987 e a Constituição promulgada em 1988 representaram a culminância da evolução política que permitiu ao País a superação dos anos de arbítrio inaugurados em 1964. Na nova Constituição, surgiu finalmente o Ministério Público com outra configuração. Assegurou-se (ainda incompletamente) a autonomia do *Parquet* frente aos Poderes, dando-se-lhe funções tão amplas quanto a defesa da

ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Dentre as funções institucionais, desejamos ressaltar a contida no art. 129, III, especialmente a de proteção do patrimônio público e social.

A expressão “patrimônio” é ampla, mas sempre comportou um sentido unívoco, qual seja, o de conjunto de bens suscetíveis de apreciação econômica. A conceituação de patrimônio público costuma ser referida ao art. 1.º da Lei 4.717, de 29.6.65, que regula a ação popular (assim Hugo Nigro Mazzili, *O Ministério Público na Constituição de 1988*, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 106).

Ali se institui a legitimidade para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao “patrimônio da União, do Distrito Federal, de Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista . . . , de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos”.

Todo esse conjunto de interesses econômicos diz respeito ao patrimônio público, para o fim da tutela especial conferida pela Lei da Ação Popular. A essa conceituação propriamente pecuniária, agregou-se outra, estipulada no § 1.º: “Consideram-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”. O conceito assim estendeu-se a bens de natureza imaterial.

Curiosamente, foi pela imaterialidade que, modernamente, o Ministério Público passou a se ocupar do patrimônio público, quando, pela Lei 7.347, recebeu legitimidade para promover a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Todavia, na ação popular a sua intervenção já era obrigatória, devendo ser intimado do despacho da inicial (art. 7.º, I, “a”) e podendo promover o seu prosseguimento no caso de desistência ou desídia do autor (art. 9.º). Isso, porém, nunca foi visto com força de generalidade, de molde a justificar a intervenção do Promotor nas causas de interesse patrimonial das entidades públicas.

Mas não havia a atual regra constitucional do art. 129, III.

Também não havia a recentíssima Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625, de 12.2.93, que revogou a Lei Complementar 40/81), cujo art. 25, III, “b”, prevê a promoção da ação civil pública com idêntico objeto da ação popular, ou seja, “para a anulação ou declaração de nuli-

dade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações diretas ou funcionais ou de entidades privadas de que participem”.

A ação popular já ganhara um acréscimo com a verba do art. 5.º, LXXIII, que incluiu entre seus objetos a moralidade administrativa, ausente na Lei 4.717. Ao seguir-lhe os passos, tornando fungíveis a ação civil pública e a ação popular, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público recepcionou os objetivos da Lei 8.429, de 2.6.92, que dispôs sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública, direta ou fundacional.

Essa chamada Lei da Moralidade Administrativa ampliou mais ainda a área de incidência do interesse público, porque colocou sob proteção especial, além das entidades previstas na Lei da Ação Popular, também aquelas que recebem subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como aquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual (art. 1.º, § 1.º).

A Lei da Moralidade Administrativa e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público são posteriores à Constituição Federal de 1988 e decorrem diretamente das concepções políticas que orientaram a redação da Carta Magna. Depois de aproximadamente 20 anos de rígido exercício do poder por grupos e pessoas fora do alcance de controle da sociedade civil, a Assembléia Constituinte instalou-se sob o signo da abertura do regime político. A aspiração nacional concentrava-se no exercício pleno da democracia, implicando esse exercício, primacialmente, na escolha direta dos governantes e, imediatamente, na transparência da administração pública, implicada aí a possibilidade de conhecimento dos atos administrativos e de responsabilização dos seus executores.

Mais recentemente, uma grande mobilização popular deixou inequívoca a inquietação da opinião pública com as questões atinentes à probidade no exercício do poder, perdurando ainda nos dias que correm os reflexos do processo de *impeachment* do presidente da República.

Esses fatores de ordem política e social, que fizeram a história recente do País e que continuam latentes no noticiário da imprensa, são dados a serem recolhidos da realidade para a correta determinação do conteúdo atual do conceito de interesse público guardado no art. 82, III, do CPC, a desafiar a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.

Não fora assim, por um paradoxo a ampliação dessa intervenção também se imporia. Tendo recebido a legitimação para defender interesses eminentemente patrimoniais de natureza privada, como são os do consumidor, não se explicaria a ausência do Ministério Público quando se trata de velar pelos interesses patrimoniais públicos.

4. NOVAS DECISÕES DA JURISPRUDÊNCIA

Algumas decisões judiciais de segunda instância têm acenado para uma possível mudança de orientação da jurisprudência.

A 3.^a Câmara Cível do TARS, em 13.5.92, apreciando o Reexame Necessário 192.046.126, por unanimidade, anulou processo em que o Município de Arroio Grande recultara condenado a indenizar danos oriundos de acidente de trânsito causado por deficiência de sinalização. O relator, Dr. Arnaldo Rizzardo, levou em consideração as novas disposições constitucionais, consignando no acórdão: "... a participação ativa do Promotor de Justiça em primeiro grau poderá modificar os rumos do processo e até conduzir o julgamento a resultado diverso. "Leva-se em conta também o art. 127, *caput*, da CF, que impor ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, que *afasta o entendimento de que nas questões meramente patrimoniais que envolvem as pessoas jurídicas de direito público não haveria necessidade de intervenção* (grifamos). "O patrimônio do Município configura um interesse público indisponível, pois trata de bens dos próprios municípios. "Anula-se, assim, o processo desde a instrução, forte no que dispõe o art. 82, III, c/c o art. 246, ambos do CPC, considerada, ainda a incumbência deferida ao órgão do Ministério Público pelos arts. 127, *caput* e 129, III, da CF".

A mesma Câmara, em 1.4.92, à unanimidade, sendo Relator o então Juiz de Alçada e hoje Des. Sérgio Gischkow Pereira, anulou processo de indenização de danos em que era réu o Município de Bagé, por não ter intervindo o Ministério Público. Lê-se na ementa: "Revelia — Interesse público — Ministério Público — Julgamento antecipado — Sentença nula — Direito indisponível — Pessoa jurídica de direito público. A ausência de resposta por parte de pessoa jurídica de direito público, mesmo quando se tratar de ação proposta por quem quer ressarcimento pela falta de sinalização em obra situada na via pública, não permite a incidência do art. 319 do CPC, pois não se cogita de direito disponível. Não é questão meramente patrimonial entre pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado. Se a pessoa jurídica de direito público tiver de pagar indenização, em face do acidente sofrido pelo autor, fá-lo-á, é óbvio, com dinheiro público, dinheiro da coletividade. Não é dado coarctar a possibilidade de a pessoa jurídica de direito público tentar provar culpa exclusiva ou concorrente da vítima, o que é tentar provar culpa exclusiva ou concorrente da vítima, o que é ensejado pela teoria do risco administrativo. Por igual motivo, há razão para que o Ministério Público intervenha em tais ações".

E neste caso houvera a intimação do Promotor de Justiça, que se manifestara pela desnecessidade de sua intervenção, dado o caráter patrimonial da demanda. Nesse ponto, assinalou o acórdão que "não se deve cogitar de afastamento do Ministério Público porque haja "interesse meramente patrimonial". Ocorre que o patrimônio em jogo é patrimônio público

também, com o que surge o interesse da coletividade. Com efeito, se o Município é condenado a indenizar, evidentemente o faz com dinheiro público, ou seja, dinheiro arrecadado do povo. Como afirma então, a inexistência de interesse público e tentar situar o tema na esfera exclusivamente privada?”.

Decisões semelhantes foram adotadas no mesmo Tribunal, pela 4.ª Câmara Cível, na Ap. 192.109.221, em 29.10.92, relator o Dr. Márcio de Oliveira Puggina, por maioria, vencido o Dr. Moacir Leopoldo Haeser; e pela 5.ª Câmara Cível, no Reexame Necessário 192.092.484, em 11.6.92, relator o Dr. João Carlos Branco Cardoso, unânime.

5. CONCLUSÃO

Carece de revisão a antiga orientação doutrinária e jurisprudencial que entendia desnecessária a intervenção do Ministério Público em processos cíveis, ainda que sendo parte pessoa jurídica de direito público, se a causa versasse apenas sobre direitos patrimoniais.

Essa revisão funda-se na indeterminação do conceito de interesse público averbado no art. 82, III, do CPC, que está a exigir interpretação consentânea com a realidade política e social da atualidade brasileira. Seja pela restauração do regime democrático com a Constituição vigente, seja pelo novo perfil institucional do Ministério Público e por suas novas atribuições, o interesse público é perpassado pelo zelo com a administração pública, sua transparência e inarredável moralidade, de molde a assegurar a intangibilidade do patrimônio público.

Novos diplomas infraconstitucionais (Lei 8.429, de 2.6.92 — Lei da Moralidade Administrativa e Lei 8.625, de 12.2.93 — Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) acentuaram a ampliação do campo de incidência do conceito de interesse público, que na Lei 4.717, de 29.6.65 (Lei da Ação Popular) já contemplava os interesses patrimoniais do Estado (*lato sensu*), em sua administração direta, indireta e fundacional.

À luz dessas novas realidades, o Ministério Público deve intervir nos processos que, direta ou indiretamente, digam respeito ao interesse público, inclusive o interesse patrimonial das entidades públicas, intervenção que não resulta de uma escolha discricionária, mas que é a única interpretação compatível com a razão de existir da própria norma do art. 82, III, do CPC.