

A NECESSIDADE DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL, OS DIREITOS SOCIAIS E O MINISTÉRIO PÚBLICO

THE NEED OF REPLACEMENT PROCEDURE AND SOCIAL RIGHTS AND THE PROSECUTOR

Sergio da Silva
Gilmara Guimarães Ritzmann
Adriana Almeida Ferreira da Silva
Juliana de Mattos Braga

RESUMO

Este estudo crítico busca analisar os aspectos institucionais da legitimidade extraordinária do Ministério Público como substituto processual civil na busca da efetivação dos direitos indisponíveis, na legislação vigente e no projeto do novo Código de Processo Civil. O presente trabalho analisará a legitimidade do Parquet em propor ações coletivas individuais, homogêneas e individuais, abordará as ações individuais como as ações de Investigações de Paternidade e a possibilidade de ações coletivas dos contribuintes, sempre ressaltando as problemáticas doutrinárias e jurisprudenciais em relação a uma falta de atitude mais enérgica quanto à efetivação dos *direitos fundamentais do mínimo existencial*¹ para a população brasileira.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direitos individuais indisponíveis. Contribuinte. Investigação de paternidade.

ABSTRACT

This study seeks to analyze critical aspects of institutional legitimacy extraordinary prosecutors as a substitute in the pursuit of civil

procedural realization of inalienable rights and existing legislation and the design of the new Code of Civil Procedure. This paper will examine the legitimacy of the Parquet to propose collective actions and individual homogenias individual actions are single discuss how the actions of Paternity Investigations, the possibility of collective actions of taxpayers. Always emphasizing the doctrinal and jurisprudential issues in relation to a failure to act more forcefully about the enforcement of fundamental rights of the existential minimum for the Brazilian population.

Keywords: Fundamental Rights. Individual Rights unavailable. Taxpayer. Paternity investigation.

INTRODUÇÃO

O Ministério Público, conforme preceitua o art. 127, caput, da Constituição Federal, é uma 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.

A primeira questão quanto à concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição brasileira, como a proteção da vida e, conseqüentemente, à saúde, está em relação à legitimação ativa para pleitear judicialmente a realização dos direitos fundamentais acima mencionados. Teria o Ministério Público legitimação ativa para tal pleito ao Judiciário? Poderia pleitear como legitimado ativo para exigir saúde preventiva, dando aos cidadãos uma melhor qualidade de vida, ou seja, o mínimo existencial?

A legislação processualista civil brasileira prevê a possibilidade de o Parquet ter a legitimação ativa para tais pleitos, salvo autorização legislativa para isso, conforme prescreve o art. 6º, “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

O referido dispositivo conceitua não só a legitimação das partes como também a substituição processual. Para a doutrina, a legitimação extraordinária ou substituição processual será sempre excepcional.

Para o professor Fredie Didier Jr.,² a legitimação apresenta-se também como questão de política legislativa, visto que se encontra intimamente ligada ao problema da extensão subjetiva da coisa julgada.

A legitimidade ordinária é a regra, a extraordinária é exceção, restringindo-se às hipóteses expressamente previstas em lei. Esta se trata de exceção ao princípio constitucional de que somente o titular da lide pode deduzi-la em juízo, mediante o exercício do direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV da C F.).

Diante disso, o presente estudo vem discorrer brevemente acerca da questão da legitimidade ad causam do Ministério Público nas ações individuais indisponíveis à luz doutrinária e jurisprudência, nas ações coletivas envolvendo contribuintes e nas ações de investigação de paternidade, bem como da previsão legal no Projeto-Lei nº 166/2010.

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL NA DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS À LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em decorrência de uma política legislativa, promulgou-se o art. 91, da Lei nº 8.078/90 CDC, que autoriza os legitimados do art. 82 a proporem, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos.

Nessa seara, o Código de Defesa do Consumidor conferiu ao Ministério Público a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos.

Todavia, a aplicabilidade dessa legitimidade causa diversas discussões a respeito da possibilidade de o Ministério Público defender direitos individuais, como substituto processual.

Parte da doutrina entende sua inadmissibilidade, sob o argumento de ofender o disposto no art. 25, IV, "a", da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público – LOMP). Contudo, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida pela Terceira Turma, entendeu a legitimidade do Ministério Público nas causas envolvendo direito individual homogêneo entre consumidor nas causas referentes a vale-transporte no Informativo nº 497:

ACP. LEGITIMIDADE DO MP. CONSUMIDOR. VALE-TRANSPORTE ELETRÔNICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.

A Turma, por maioria, reiterou que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública que trate da proteção de quaisquer direitos transindividuais, tais como definidos no art. 81 do CDC. Isso decorre da interpretação do art. 129, III, da CF em conjunto com o art. 21 da Lei n. 7.347/1985 e arts. 81 e 90 do CDC e protege todos os interesses transindividuais, sejam eles decorrentes de relações consumeristas ou não. Ressaltou a Min. Relatora que não se pode relegar a tutela de todos os direitos a instrumentos processuais individuais, sob pena de excluir do Estado e da democracia aqueles cidadãos que mais merecem sua proteção. Outro ponto decidido pelo colegiado foi de que viola o direito à plena informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC) a conduta de não informar na roleta do ônibus o saldo do vale-transporte eletrônico. No caso, a operadora do sistema de vale-transporte deixou de informar o saldo do cartão para mostrar apenas um gráfico quando o usuário passava pela roleta. O saldo somente era exibido quando inferior a R\$ 20,00. Caso o valor remanescente fosse superior, o portador deveria realizar a consulta na internet ou em ‘validadores’ localizados em lojas e supermercados. Nessa situação, a Min. Relatora entendeu que a operadora do sistema de vale-transporte deve possibilitar ao usuário a consulta ao crédito remanescente durante o transporte, sendo insuficiente a disponibilização do serviço apenas na internet ou em poucos guichês espalhados pela região metropolitana. A informação incompleta, representada por gráficos disponibilizados no momento de uso do cartão, não supre o dever de prestar plena informação ao consumidor. Também ficou decidido que a indenização por danos sofridos pelos usuários do sistema de vale-transporte eletrônico deve ser aferida caso a caso. Após debater esses e outros assuntos, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso somente para afastar a condenação genérica ao pagamento de reparação por danos materiais e morais fixada no tribunal de origem. Precedentes citados: do STF: RE 163.231-SP, 29/6/2001; do STJ: REsp 635.807-CE, DJ 20/6/2005; REsp 547.170-SP, DJ 10/2/2004, e REsp 509.654-MA, DJ 16/11/2004. **REsp 1.099.634-RJ**, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/5/2012.

Outro ponto de discussão diz respeito à possibilidade de o Ministério Público atuar na defesa de direito individual à saúde quando o titular do direito for criança, adolescente ou idoso. Segundo Godinho,³ ou seja, um pensamento moderno da mesma forma que nós analisamos em relação as funções institucionais do Ministério Público, diz o seguinte:

O Ministério Público possui na figura da substituição processual um relevante instrumento para incrementar sua vocação constitucional de órgão facilitador do acesso a uma adequada tutela de direitos, e a resistência a essa sua atividade significa, além de uma postura inconstitucional, um descompasso com a realidade social e uma falta de compromisso com o acesso à Justiça.

À medida que o Ministério Público tomar a iniciativa, juntamente com os demais órgãos constitucionais em fazer valer a Constituição, fazendo com que o Judiciário julgue questões ligadas aos direitos fundamentais, como a vida, a saúde, como também a saúde preventiva, a discussão estará em pauta e com certeza os beneficiários disso serão os cidadãos brasileiros.

Sobre o tema, é oportuna a lição de Mazzilli:

[...] é necessário conciliar a defesa do interesse a ele cometido na legislação infraconstitucional com a destinação constitucional do Ministério Público, voltada para uma atuação social. Por isso, no caso dos interesses difusos, em vista de sua abrangência ou extensão, não há como negar, está o Ministério Público legitimado à sua defesa; no caso, porém, de interesses individuais homogêneos ou no caso de interesses coletivos em sentido estrito, sua iniciativa ou sua intervenção processual só podem ocorrer quando haja efetiva conveniência social na atuação ministerial.

Assim, passemos a terceira linha de resposta à indagação acima, e que é aquela por nós preconizada. Para esta posição, deve-se levar em conta, em concreto, a efetiva conveniência social da atuação do Ministério Público em defesa de interesses transindividuais. Essa conveniência social em que sobrevenha atuação do Ministério Público, deve ser aferida em concreto a partir de critérios como estes:

- A) conforme a natureza do dano (p. ex., saúde, segurança e educação públicas);
- b) conforme a dispersão dos lesados (a abrangência social do dano, sob o aspecto dos sujeitos atingidos);
- c) (conforme o interesse social no funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico) previdência social, captação de poupança popular, questões tributária etc.).⁴

Para elucidar a questão, Nelson Nery Jr., em seu Código de Processo Civil Comentado, assim se posicionou, *verbis*:

O MP é parte legítima para ajuíza ACP, não apenas na defesa de interesses difusos e coletivos (CF 129 III), mas de outros direitos individuais. A CF 129 IX autoriza a lei infraconstitucional a cometer outras atribuições ao MP, desde que compatíveis com sua função institucional de atuar no interesse público, defendendo os direitos sociais e os individuais indisponíveis. Assim, por exemplo, é constitucional e legítima a atribuição, pelo CDC 82 I, de legitimidade ao MP para o ajuizamento de ação coletiva na defesa de direitos individuais homogêneos, já que essa defesa coletiva é sempre de interesse social (CDC 1º), ditada no interesse público.⁵

Vale mencionar que as Turmas do Superior Tribunal de Justiça têm julgado precedentes as demandas do Ministério Público defendendo direitos individuais, porém isso não se visualiza na defesa dos direitos sociais a fim de fazer valer a Constituição quanto aos direitos fundamentais sociais, como: saúde preventiva, exigência de aplicação de verbas para a efetivação dos direitos fundamentais como direito a uma vida com o mínimo existencial para o ser humano, saneamento básico, água potável e funcionamento dos hospitais públicos.

A 1ª Turma desse Tribunal reconheceu a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública no julgamento do Resp 823.079/RS,⁶ o qual confirmou a legitimidade do membro do Parquet para propor ação civil pública “[...] e buscar a entrega de prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer alimento especial indispensável à saúde de pessoa pobre, mormente quando sofre de doença grave que, em razão do não-fornecimento do aludido laticínio, poderá causar, prematuramente, a sua morte”.

No julgamento do Resp. 718.203/SP, de relatoria do ministro Luiz Fux,⁷ foi dado provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público, declarando sua legitimidade para propor ação civil pública “[...] objetivando compelir o Município de Santo André a efetivar matrícula de criança, contando com três anos de idade à época do ajuizamento da ação, em creche municipal”.

A 3ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Resp. nº 208.068,⁸ posicionou-se no sentido de ser o Ministério Público parte legítima para propor ação civil pública com o intuito de compelir o plano de saúde, recorrente na espécie, a voltar a fornecer o medicamento “beta interferon” à consumidora, que sofre de esclerose múltipla.

Verifica-se, portanto, que a legitimidade de propositura de ação civil pública pelo Ministério Público, na defesa de interesses individuais, é possível, todavia não se vê o mesmo nos tribunais quanto aos direitos fundamentais básicos dos cidadãos, com o mínimo existencial.

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS INTERESSES DO CONTRIBUINTE: MUDANÇA DE ENTENDIMENTO NO STF?

Questão que tem suscitado polêmica na jurisprudência diz respeito à legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública em defesa de interesses de contribuintes.

Os julgados contrários a tal legitimidade apontam três aspectos básicos para afastar a atuação do Ministério Público e a adequação da ação civil pública: a) ao Ministério Público é vedada a defesa de interesses individuais disponíveis; b) os contribuintes não são equiparados aos consumidores; c) a ação civil pública, em virtude de seus efeitos “erga omnes”, não pode substituir a ação direta de inconstitucionalidade, de competência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, o STF se posicionou no sentido de que o Ministério Público não teria legitimidade para propor ação civil pública para impugnar a cobrança de tributos ou para pleitear a sua restituição, sob o argumento de que não haveria entre o sujeito ativo (Poder Público) e o sujeito passivo (contribuinte) relação de consumo, nem seria possível identificar o direito do contribuinte com “[...] interesses sociais e individuais indisponíveis” (C.F., art. 127. II. - Precedentes do STF: RE 195.056-PR, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 09.12.99; RE 213.631-MG, Ministro Ilmar Galvão, Plenário, 09.12.99, RTJ 173/288. III. - RE. Conhecido e provido. Agravo não provido).

Todavia, o STF flexibilizou tal entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 586089, cuja ementa tratava do seguinte tema:

RE 586089 AgR. / DF - DISTRITO FEDERAL EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL-TARE. LESIVIDADE AO ERÁRIO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer

a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 576.155, da relatoria do ministro Ricardo, decidiu que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de anular acordo realizado entre o contribuinte e o poder público para o pagamento de dívida tributária. 2. Agravo regimental desprovido.

Neste julgado, o STF entendeu que o Ministério Público não objetivava, primacialmente, obter a declaração de inconstitucionalidade de legislação local, nem a sua incompatibilidade com a lei complementar federal, buscando, em essência, o reconhecimento da nulidade do acordo firmado entre Administração Pública e determinado contribuinte, que teria causado prejuízo ao erário, em face de recolhimento de ICMS a menor.

Assim, não houve óbice do parágrafo único do art. 1º, da Lei n.º 7.347/1985, que veda a propositura de ações civis públicas, pelo MP, para veiculares pretensões relativas a matérias tributárias individualizáveis. Isso porque o STF entendeu que a ação civil pública não teria sido ajuizada para proteger direito de determinado contribuinte, mas para defender o interesse mais amplo de todos os cidadãos do Distrito Federal, no que respeita à integridade do erário e à higidez do processo de arrecadação tributária, que apresenta, a meu ver, natureza manifestamente metaindividual.

O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E EM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Lei n.º 8.560/92 expressamente assegurou ao Parquet, desde que provocada pelo interessado e diante de evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação.

A ilustre professora Ana Paula de Barcellos⁹ defende essa substituição, conforme se depreende de sua obra:

Para além do controle individual, e sem prejuízo dele, é possível cogitar de controles coletivos e mesmo abstratos [...]. Quanto ao controle

abstrato, sua possibilidade decorre da seguinte circunstância: destinar recursos para determinadas finalidades específicas constitui uma regra constitucional cuja inobservância gera invalidade que deve poder ser sanada ou por meio de Ação direta de inconstitucionalidade (ou representação por inconstitucionalidade, a ser apreciada pelos Tribunais de Justiça) ou eventualmente por meio de ADPF (assumindo que a questão envolverá preceito fundamental) em qualquer caso perante o Supremo tribunal Federal.

Todavia, o STF restringiu o alcance da Lei n.º 8.560/92, no sentido de garantir a legitimação do Ministério Público na defesa de interesses individuais de paternidade, desde que não haja Defensoria Pública no Estado em que se deu a demanda.

RE 248869 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator (a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 07/08/2003 Órgão Julgador: Segunda Turma // Publicação: DJ 12-03-2004 PP-00038 EMENT VOL-02143-04 PP-00773 // Parte(s): RECTE.: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL / RECDO.: ROMEU LUIZ FRANCHINI / ADVDOS. : MARIA DA PENHA VIANA R. MORETTO E OUTROS. EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE O MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, artigos 226, §§ 3o, 4o, 5o e 7o; 227, § 6o). 2. A Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições prescritas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, artigos 127 e 129). 3. O direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana e traduz a sua identidade, a origem de sua ancestralidade, o reconhecimento da família, razão pela qual o estado de filiação é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 27). 4. A Lei 8560/92 expressamente assegurou ao Parquet, desde que provocado pelo interessado e diante de evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da

proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação. Dele decorrem direitos da personalidade e de caráter patrimonial que determinam e justificam a necessária atuação do Ministério Público para assegurar a sua efetividade, sempre em defesa da criança, na hipótese de não reconhecimento voluntário da paternidade ou recusa do suposto pai. 5. O direito à intimidade não pode consagrar a irresponsabilidade paterna, de forma a inviabilizar a imposição ao pai biológico dos deveres resultantes de uma conduta volitiva e passível de gerar vínculos familiares. Essa garantia encontra limite no direito da criança e do Estado em ver reconhecida, se for o caso, a paternidade.

6. O princípio da necessária intervenção do advogado não é absoluto (CF, artigo 133), dado que a Carta Federal faculta a possibilidade excepcional de a lei outorgar o jus postulandi a outras pessoas. Ademais, a substituição processual extraordinária do Ministério Público é legítima (CF, artigo 129; CPC, artigo 81; Lei 8560/92, artigo 2o, § 4o) e socialmente relevante na defesa dos economicamente pobres, especialmente pela precariedade da assistência jurídica prestada pelas defensorias públicas. 7. Caráter personalíssimo do direito assegurado pela iniciativa da mãe em procurar o Ministério Público visando à propositura da ação. Legitimação excepcional que depende de provocação por quem de direito, como ocorreu no caso concreto. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Portanto, constata-se que a atuação do Ministério Público não só abrange direitos prescritos nos incisos do art. 82 do CPC de 1973 c/c art. 129 da CF/1988, mas também nos direitos fundamentais e nos individuais indisponíveis, ampliando assim a atuação constitucional desse órgão público na sociedade.

PROPOSTAS DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOBRE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

O Senado Federal, por meio do Ato n.º 379, no final do mês de novembro de 2009, instituiu uma Comissão de Juristas, presidida pelo ministro Luiz Fux, para elaborar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, originando, assim, o Projeto de Lei de iniciativa do Senado n.º 166 de 2010.

O Projeto n.º 166/2010, novo Código Processual, vem com a finalidade de acolher as expectativas da sociedade brasileira com lin-

guagem simples, garantindo um processo mais célere e mais efetivo no resultado da ação, bem como uma modernização de procedimentos.

Ressalta-se que, mesmo com inúmeras reformas, pelas de leis esparsas, no Código de Processo Civil de 1973 constam inúmeras desorganizações, comprometendo o Princípio da Celeridade e gerando polêmicas entre os operadores do direito. Com o intuito de modificar essa realidade e alcançar a meta de processo mais célere, a Comissão primeiramente detectou as barreiras para a prestação de uma justiça rápida para, posteriormente, legitimar democraticamente as soluções.

Esclarece-nos também que trabalhou com o objetivo genérico de imprimir organicidade às regras do processo civil brasileiro, dando maior coesão ao sistema.

O projeto do novo CPC conta, agora, com uma Parte Geral atendendo às críticas de parte ponderável da doutrina brasileira.

Neste Livro I, são mencionados princípios constitucionais de especial importância para todo o processo civil, bem como regras gerais, que dizem respeito a todos os demais livros, contendo: princípios e garantias fundamentais do processo civil; aplicabilidade das normas processuais; limites da jurisdição brasileira; competência interna; normas de cooperação internacional e nacional; partes; litisconsórcio; procuradores; juiz e auxiliares da justiça; Ministério Público; atos processuais; provas; tutela de urgência e tutela da evidência; formação, suspensão e extinção do processo.

O Livro II diz respeito ao processo de conhecimento, incluindo cumprimento de sentença e procedimentos especiais, **contenciosos** ou não. O Livro III trata do processo de execução e o Livro IV disciplina os processos nos tribunais e os meios de impugnação das decisões judiciais. Por fim, há as disposições finais e transitórias.

Em dezembro de 2010, a Câmara dos Deputados recebeu o Projeto de Lei nº 166, nos termos do art. 65 da Constituição Federal, tornando-se o Projeto de Lei nº 8.046 de 2010. Após reuniões a fim de reformar alguns dispositivos e institutos, os relatores apresentaram seus cinco pareceres a serem encaminhados à Comissão Especial para sua votação.

O projeto do novo Código de Processo Civil modificou topograficamente as disposições acerca do Ministério Público, não tendo

mudanças significativas acerca das suas funções constitucionalmente consolidadas.

Primeiramente, destaca-se a previsão das figuras da legitimidade *ad causam* e substituto processual no Projeto de Lei n.º 8.046/2010, que repetiu o disposto no art. 6º acerca da legitimidade extraordinária, acrescentando a figura da substituição processual nos arts. 17 e 18 do Capítulo IV da Ação:

Art. 17. Para propor ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o juiz determinará que seja dada ciência ao substituído da pendência do processo, nele intervindo, cessará a substituição.

O projeto, no capítulo sobre o Ministério Público não descreve quais hipóteses atuará como legitimado extraordinário e assim atuando como substituto processual, deverá ter em mente que nos casos em que o autoriza a figurar na relação processual como parte aplicar-se-a, a regra do artigo 18 parágrafo único se assim for aprovado.

O Título VII do Projeto n.º 8.046/2010 trata do Ministério Público com as seguintes regras:

Art. 154 O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 155. O Ministério Público exercerá, em todos os graus, o direito de ação, em conformidade com suas atribuições constitucionais.

Art. 156. O Ministério Público será intimado para, no prazo de trinta dias, intervir como fiscal da ordem jurídica:

I - nas causas que envolvam interesse público ou interesse social;

II - nas causas que envolvam o estado das pessoas e o interesse de incapazes;

III - nas causas que envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural;

IV - nas demais hipóteses previstas em lei ou Constituição da República;

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura por si só hipótese de intervenção do Ministério Público.

Art. 157. Nos casos de intervenção como fiscal da lei, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II - poderá juntar documentos e certidões, produzir provas em audiência, requerer medidas e recorrer.

Art. 158. O Ministério Público, seja como parte, seja como fiscal da lei gozará de prazo em dobro para se manifestar nos autos, que terá início a partir da intimação pessoal mediante carga ou remessa.

Parágrafo único. Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e lhe dará andamento.

Art. 159. O membro do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

Diante desses dispositivos, verifica-se que tanto o art. 154 quanto o art. 155 ressaltam, respectivamente, aquilo previsto nos art. 127 e 130, ambos da Constituição Federal.

No art. 156 do Projeto, atualmente, há previsão das hipóteses da sua função de *custus legis* nos incisos do art. 82, destacando a hipótese prevista no parágrafo único de que, caso haja intervenção da Fazenda Pública, não configura a obrigatoriedade da intervenção do membro do Parquet.

Além disso, há que acrescentar a imposição nesse dispositivo do prazo de 30 dias para a sua manifestação nos autos. O legislador quis, assim, evitar a morosidade dos processos, tentando garantir que a prestação jurisdicional seja efetiva.

A lei não prescreve a forma que o juiz deverá seguir depois para essa manifestação, mas, seguindo a linha de raciocínio do art. 158, os autos serão requisitados pelo juiz a fim de dar andamento normal. Caso o Ministério Público não intervenha no decorrer desse prazo, não poderá configurar a nulidade, pois foi dada a oportunidade de manifestação.

Como bem lembra o professor Humberto Dalla,¹⁰ o novo Código de Processo Civil está preocupado em não trazer prejuízo à parte com a atuação do Ministério Público bem como da prerrogativa do prazo em dobro que se inicia com a sua intimação pessoal.

Por fim, o art. 159 do Projeto reitera o previsto no art. 85, prescrevendo as responsabilidades do membro do Ministério Público ao agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

Diante dessas ponderações, serão discorridas as hipóteses em que o membro do Parquet será o legitimado extraordinariamente no novo Código de Processo Civil. Primeiramente, serão expostas as inovações que o Projeto trouxe à sociedade.

O atual Código Processual de 1973, na Seção II, prevê, em seu art. 193, que: “Compete ao juiz verificar se o serventuário excedeu, sem motivo legítimo os prazos que este Código estabelece”, não prescrevendo os legitimados de informá-lo do ocorrido.

No Projeto, essa regra está prevista no art. 200¹¹ com o acréscimo dos legitimados de informar o magistrado do ocorrido, sendo qualquer das partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública.

Outro ponto que merece destaque diz respeito à criação do incidente de demandas repetitivas, instituto que poderá afetar as ações individuais homogêneas.

Os magistrados, ao apreciarem essas ações isoladamente, poderão ocasionar o risco de decisões diversas para as causas iguais. Diante dessa problemática, o legislador, ao criar o incidente de demandas repetitivas, visou a evitar a violação da cláusula pétrea da isonomia, pois, uma vez julgada, serve de paradigma obrigatório para as inúmeras ações em curso no Tribunal que se encarregará de admitir a incidência.

O novo Código de Processo prescreve, no art. 930, § 1º, os legitimados de arguir esse incidente:

É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

§ 1º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição...

§ 3º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e poderá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

No momento em que configurar a matéria e possuir potencial de repetição em todo o território nacional e admitido o incidente no Tribunal local, qualquer interessado poderá requerer ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal a suspensão de todos os processos e recursos em curso.

Ao instaurar o incidente, o Tribunal promoverá a formação e atualização dos dados no registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, a fim de divulgar as questões de direito submetidas ao incidente.¹²

Por fim, cabe ressaltar que esse momento é importante para a discussão sobre a possibilidade de inclusão de legitimidade extraordinária em matéria coletiva e difusa para o Ministério Público e os demais legitimados, como a Defensoria Pública, e não discutir um novo Código de Processo coletivo, pois sabemos que discussão de Códigos leva muito tempo no Congresso Nacional, para depois precisar de várias reformas para atualizá-los. Assim, deveriam discutir os dois Códigos ou a possibilidade de um com a tutela coletiva inserida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contudo, o que se defende é uma atuação do Ministério Público ou dos demais órgãos que tenham a legitimidade extraordinária ou substituição processual para que atuem de forma a compelir as autoridades responsáveis pela implementação dos serviços essenciais, de proteção à vida, à saúde, determinando que essas autoridades, por até mesmo decisões judiciais, incluam nos orçamentos verbas próprias para determinadas atividades, sob pena de responsabilidade pela não aplicação. É claro que não estamos defendendo que os demais Poderes devam funcionar à base de decisões judiciais; não é isso, o que defendemos é a aplicação e a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Brasileira.

NOTAS

- 1 Os mínimos sociais, expressão escolhida pela Lei n.º 8.742/93, ou mínimo social (*social minimum*), da preferência de John Rawls, entre outros, ou mínimo existencial, de larga tradição no direito brasileiro e no alemão (*Existenzminimum*), ou direitos constitucionais mínimos, como dizem a doutrina e a jurisprudência americanas, integram o conceito de direitos fundamentais (p. 313). O mínimo existencial, na qualidade de direito fundamental, exhibe, como este, as suas facetas de direito subjetivo e de norma objetiva. Como direito subjetivo, investe o cidadão na faculdade de acionar as garantias processuais e institucionais na defesa dos seus direitos mínimos (p. 315). (Direitos sociais, fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Coordenadores: Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento).
- 2 DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. Salvador/BA: Podivm, 2007. v. 4, p 197, v. 1, p. 221.
- 3 GODINHO, Robson Renault. **O Ministério Público como substituto processual no processo civil**. Rio de janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- 4 MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 321.
- 5 NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado**, p. 305.
- 6 Relator ministro José Delgado, publicado no Diário Oficial em 2 de outubro de 2006.
- 7 Publicado no Diário Oficial em 13 de fevereiro de 2006.
- 8 Publicado no Diário Oficial em 8 de abril de 2002.
- 9 SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.); BARCELLOS, Ana Paula. **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie.
- 10 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo**: teoria geral do processo, v. 1.
- 11 "Art. 200. Incumbe ao juiz verificar se o serventuário excedeu, sem motivo legítimo, os prazos que este Código estabelece. § 1º Constatada a falta, o juiz mandará instaurar procedimento administrativo, na forma da lei. § 2º Qualquer das partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao juiz contra o serventuário que excedeu os prazos previstos em lei."
- 12 Art. 931 do Projeto n.º 8.046, de 2010.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 18 maio 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 209-214.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FUX, Luiz. **O novo processo civil brasileiro, direito e expectativa:** reflexões acerca do Projeto do Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

GODINHO, Robson Renault . **DEJURI Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. v. 1, p. 221.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva. 2010.

MOUZALAS, Rinaldo. **Processual civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Jus Podivm, 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo:** teoria geral do processo. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. v. 1.

RELATÓRIOS parciais do CPC mantêm princípios de agilidade processual. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/416961-RELATORIOS-PARCIAIS-DO-CPC-MANTEM-PRINCIPIOS-DE-AGILIDADE-PROCESSUAL.html>>. Acesso em: 18 maio 2012.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). BARCELLOS, Ana Paula. **Direitos sociais:** fundamentos judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TALAMANI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Artigo recebido em: 23-8-2012

Aprovado em: 5-11-2013

Sergio da Silva

Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá (UNESA); especialização em andamento no curso de Direito Processual no Núcleo de Ciências do Poder Judiciário da Universidade Federal Fluminense (Nupej-UFF); professor do Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos; advogado.

Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos.
Rua Engenheiro Trindade, 229. Campo Grande
CEP 23050-290. Rio de Janeiro – RJ.
E-mail: serglsv@yahoo.com.br

Gilmara Guimarães Ritzmann

Especialização em andamento no curso de Direito Processual, no Núcleo de Ciências do Poder Judiciário da Universidade Federal Fluminense (Nupej-UFF); advogada da União.

Núcleo de Ciências do Poder Judiciário – UFF
Rua Professor Hernani Melo, 84. São Domingos, Niterói/RJ, Brasil, CEP:24210-13.
E-mail: gilmaraguimaraes@hotmail.com

Adriana Almeida Ferreira da Silva

Especialização em andamento no curso de Direito Processual no Núcleo de Ciências do Poder Judiciário da Universidade Federal Fluminense (Nupej-UFF); advogada.

Núcleo de Ciências do Poder Judiciário – UFF
Rua Professor Hernani Melo, 84. São Domingos, Niterói/RJ, Brasil, CEP:24210-13.
E-mail: dri.ferreira2007@hotmail.com

Juliana de Mattos Braga

Especialização em andamento no curso de Direito Processual, no Núcleo de Ciências do Poder Judiciário da Universidade Federal Fluminense (Nupej-UFF); advogada.

Núcleo de Ciências do Poder Judiciário – UFF
Rua Professor Hernani Melo, 84. São Domingos, Niterói/RJ, Brasil, CEP:24210-13.
E-mail: juli_drt@hotmail.com