

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL**

**HELDER MAGEVSKI DE AMORIM**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E A UNIDADE DO  
ORDENAMENTO JURÍDICO: O MINISTÉRIO PÚBLICO  
EM 2º GRAU E A FORMAÇÃO, APLICAÇÃO E  
SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL DE 2015**

**VITÓRIA  
2017**

HELDER MAGEVSKI DE AMORIM

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E A UNIDADE DO  
ORDENAMENTO JURÍDICO: O MINISTÉRIO PÚBLICO  
EM 2º GRAU E A FORMAÇÃO, APLICAÇÃO E  
SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL DE 2015**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Orientador: Prof. Dr. Hermes Zaneti Jr.

Linha de Pesquisa: Processo, Constitucionalidade e Tutela de Direitos Existenciais e Patrimoniais.

VITÓRIA

2017

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)  
(Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

---

Amorim, Helder Magevski de, 1981-  
A524m O Ministério Público e a unidade do ordenamento jurídico : o  
Ministério Público em 2º grau e a formação, aplicação e  
superação de precedentes no Código de Processo Civil de  
2015 / Helder Magevski de Amorim. – 2017.  
163 f.

Orientador: Hermes Zaneti Júnior.  
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) –  
Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências  
Jurídicas e Econômicas.

1. Brasil. Ministério Público. 2. Brasil. Constituição (1988). 3.  
Brasil. [Código de Processo Civil (2015)]. 4. Formalismo jurídico.  
I. Zaneti Júnior, Hermes. II. Universidade Federal do Espírito  
Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

---

**HELDER MAGEVSKI DE AMORIM**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E A UNIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO: O  
MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2º GRAU E A FORMAÇÃO, APLICAÇÃO E  
SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE  
2015**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Hermes Zaneti Jr.**  
**Universidade Federal do Espírito Santo**

---

**Prof. Dr. Marcellus Polastri Lima –**  
**Membro Interno**

---

**Prof. Dr. Gregório Assagra de Almeida –**  
**Membro Externo**

---

**Prof. Dr. Pedro Ivo de Sousa – Membro**  
**Externo**

A meus avós Waldemar, Erconides Oscar e Natalice, e a meus pais Wilmar e Olindo, porque grandes foram as dificuldades que enfrentaram ao longo da vida para que tornassem possível que, um dia, eu conseguisse chegar onde cheguei.

A Patrícia, amor de minha vida, pelo apoio incondicional em todos os momentos.

À Universidade Federal do Espírito Santo – UFES, pela oportunidade de retornar após a graduação e poder subir mais um degrau na minha vida acadêmica.

Ao Prof. Dr. Hermes Zaneti Jr., pela confiança depositada e pela possibilidade de aprender com uma pessoa que é um exemplo tanto como Promotor de Justiça, quanto como estudioso do Direito.

## RESUMO

O Ministério Público é instituição que, de acordo com a Constituição de 1988, deve zelar pela ordem jurídica, pelo regime democrático e pelos direitos sociais e individuais indisponíveis. A Constituição de 1988 alçou o Ministério Público à condição de órgão de garantia de direitos fundamentais, caminho iniciado a partir da década de 1970 com o reconhecimento do interesse público como razão ensejadora da sua atuação. O Código de Processo Civil de 2015 traz como novidade um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes. Isso é resultado de um movimento mundial de harmonização entre as tradições do *civil law* e do *common law*, ao qual o Brasil não ficou alheio. Os precedentes, assim, se tornaram fonte formal do direito.

O Código de Processo Civil de 2015 é responsável por romper o paradoxo metodológico que existia entre a Constituição de 1988 e o Código de Processo Civil de 1973. Temos agora um Código de Processo Civil que dialoga com a Constituição e a ela expressamente subordinado. Por receber desde a Constituição de 1988 a incumbência de zelar pela ordem jurídica e pelos direitos transindividuais, o Ministério Público deve contar com efetiva participação na formação, aplicação e superação de precedentes. Afinal, é algo que interfere na vida de toda a comunidade. Especificamente sobre o Ministério Público em 2º grau – Procuradores de Justiça e Procuradores Regionais da República, surge com isso um importante campo de atuação, o qual deve ser melhor compreendido para que aqueles órgãos de execução possam cumprir o seu objetivo constitucional de zelar pelos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Ministério Público – Constituição de 1988 - Código de Processo Civil de 2015 – Precedentes

## **ABSTRACT**

The Public Prosecutor's Office<sup>1</sup> is an institution that, according to the 1988 Constitution, must uphold and advocate for the legal system, the democratic regime, and the social and individual inalienable rights. The 1988 Constitution raised the Public Prosecutor's Office to the status of an institution to guarantee the fundamental rights. Such path has begun to be trodden in the 1970s, with the acknowledgement of the civil society interest as the driving motivation for its establishment. The Code of Civil Procedure of 2015 brings as a novelty a model of formally normative binding precedents. This is the result of a worldwide movement of harmonization between the traditions of civil law and common law, to which Brazil has not lost sight. The legal precedent became thus became a formal source of law.

The Code of Civil Procedure of 2015 is responsible for breaking the methodological paradox that formerly existed between the 1988 Constitution and the Code of Civil Procedure of 1973. We now have a Code of Civil Procedure that dialogues with the Constitution, being concurrently and expressly subordinated to it. Since the 1988 Constitution has been entrusted with the task of ensuring the legal order and transindividual rights, the Public Prosecution Service must have an effective participation in the formation, application and overcoming of precedents. After all, it interferes in the life of the whole community. Specifically on the 2nd degree Public Prosecutor's Office - Attorneys of Justice and Regional Attorneys of the Republic, there arises an important field of action, which should be better understood so that those executive bodies can accomplish their constitutional objective of protecting the fundamental rights.

Key words: Public Prosecutor's Office - 1988 Constitution - Code of Civil Procedure of 2015 - Precedents

---

<sup>1</sup> Synonyms for prosecutor are district attorney (DA), public prosecutor and prosecuting attorney.



## **LISTA DE SIGLAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CPC – Código de Processo Civil

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Civis

IAC - Incidente de assunção de competência

IRDR - Incidente de resolução de demandas repetitivas

MP – Ministério Público

MPF – Ministério Público Federal

REER – Recursos extraordinário e especial repetitivos

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

USP – Universidade de São Paulo

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	12
<b>1. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....</b>	<b>17</b>
1.1. AS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES À DE 1988 .....	18
1.2 O LANÇAMENTO DAS BASES PARA A CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....	21
<b>1.2.1 A origem do “interesse público” como finalidade da atuação do Ministério Público .....</b>	<b>21</b>
<b>1.2.2 Emenda Constitucional n. 7/1977 e Lei Complementar n. 40/1981 ...</b>	<b>27</b>
<b>1.2.3 Lei da Ação Civil Pública .....</b>	<b>29</b>
1.3 CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....	30
1.4 MINISTÉRIO PÚBLICO: QUARTO PODER OU ÓRGÃO DE GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS? .....	36
<b>1.4.1 O constitucionalismo garantista de Luigi Ferrajoli e sua implicação para o Ministério Público .....</b>	<b>42</b>
<b>2. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015</b>	<b>49</b>
2.1 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939.....	49
2.2. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.....	52
<b>2.2.1 O Ministério Público no Código de Processo Civil de 1973 .....</b>	<b>53</b>
2.3 CONTEXTUALIZANDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: FASES METODOLÓGICAS DO PROCESSO CIVIL .....	54
2.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO .....	61
<b>2.5.1 Ministério Público como parte .....</b>	<b>64</b>
2.5.1.1 Ministério Público como autor e réu .....	68
2.5.1.2 Ministério Público como órgão de intervenção: <i>custos iuris</i> .....	70
2.5.1.3 Código de Processo Civil de 2015: fiscal da ordem jurídica .....	70

2.5.1.4 Interesse público ou social .....	72
2.5.1.5 Interesse de incapaz .....	78
2.5.1.6 Litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana .....	83
2.5.1.7 Demais hipóteses de atuação previstas no Código de Processo Civil de 2015 .....	83
<b>3. O MODELO DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 .....</b>	<b>87</b>
3.1 HIBRIDISMO NO DIREITO BRASILEIRO: ENTRE <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i> <sup>88</sup>	
3.2 O QUE É UM PRECEDENTE? .....	92
3.3 RACIONALIDADE COMO FUNDAMENTO PARA ADOÇÃO DE UM MODELO DE PRECEDENTES .....	93
3.4 DIMENSÃO DOS PRECEDENTES.....	95
<b>3.4.1 Dimensão institucional – precedente vertical e horizontal.....</b>	<b>96</b>
<b>3.4.2 Dimensão objetiva – <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i>.....</b>	<b>98</b>
<b>3.4.3 Dimensão estrutural e diferenciação entre precedentes, jurisprudência e decisão judicial .....</b>	<b>101</b>
<b>3.4.4. Dimensão da eficácia – <i>distinguishing</i> e <i>overruling</i> .....</b>	<b>104</b>
3.5 PRECEDENTES COMO FONTE DO DIREITO .....	105
3.7 PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	108
<b>3.7.1 Decisões em 2º grau podem formar precedentes .....</b>	<b>109</b>
<b>3.7.2 Julgamento de casos repetitivos – IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) e REER (Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos).....</b>	<b>111</b>
3.7.2.1 Incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR.....	114
3.7.2.2 Recursos extraordinário e especial repetitivos - REER.....	117
<b>3.7.3 Incidente de assunção de competência - IAC.....</b>	<b>118</b>
<b>3.7.4 Orientação do plenário ou do órgão especial.....</b>	<b>119</b>

<b>4. MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2º GRAU E A FORMAÇÃO, APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES.....</b>	<b>121</b>
4.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2º GRAU NA LEI N. 8.625/1993 E LEI COMPLEMENTAR Nº 75/1993 .....	121
4.2 PROBLEMAS NA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2º GRAU	123
4.3 UMA REINTERPRETAÇÃO DOS MODELOS DE MINISTÉRIO PÚBLICO: PARECERISTA, DEMANDISTA E RESOLUTIVO E SUA INFLUÊNCIA PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2º GRAU .....	127
4.4. O MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2º GRAU E A FORMAÇÃO, APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES .....	134
<b>4.4.1 Atuação no julgamento de casos repetitivos e incidente de assunção de competência .....</b>	<b>134</b>
<b>4.4.2 Sustentação oral perante as Cortes Supremas nos julgamentos de casos repetitivos e nos julgamentos perante Pleno e Corte Especial ....</b>	<b>138</b>
<b>4.4.3 Precedentes oriundos de orientação do plenário ou do órgão especial .....</b>	<b>142</b>
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>146</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>150</b>

## INTRODUÇÃO

Nos termos do artigo 127 da Constituição de 1988, o Ministério Público “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Esse dispositivo da Constituição de 1988 é um ápice das lutas realizadas ao longo de anos para que o Ministério Público brasileiro tivesse essa modelagem de instituição que represente os interesses da sociedade e o respeito aos direitos fundamentais. No plano legislativo o Ministério Público passou por 04 (quatro) fases: a primeira com o reconhecimento da instituição na República, a segunda com a Lei Complementar n. 40/1981, a terceira com a Lei da Ação Civil Pública e a quarta justamente com a Constituição de 1988, quando o *Parquet* se tornou definitivamente um órgão de garantia de direitos fundamentais.

Esse *status* existente no plano constitucional desde 1988 é reconhecido no Código de Processo Civil de 2015. Há também uma atualização nos modelos de atuação do Ministério Público, principalmente o parecerista e o demandista. Se até então esses modelos estavam vinculados a um formalismo interpretativo paleojuspositivista, agora esses modelos têm por fundamento o formalismo-valorativo jusconstitucionalista.

Além disso, como o Ministério Público é órgão ao qual cabe a defesa da ordem jurídica, o Código de Processo Civil de 2015 traz uma novidade bastante importante: um modelo de precedentes formalmente vinculantes.

Um modelo próprio, brasileiro, instituído a partir das experiências de outros países, especialmente daqueles pertencentes à tradição do *common law*. O Brasil já vinha desenvolvendo os precedentes há algum tempo, conforme se pode perceber com as súmulas vinculantes, procedimento dos recursos repetitivos e da repercussão geral, por exemplo. O Código de Processo Civil de 2015 possui o mérito de avançar nessa matéria.

Na qualidade de fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público pode exercer importante papel no modelo de precedentes, inclusive perante Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Esse papel pode ser melhor ainda desempenhado pelos membros do *Parquet* com atuação no 2º grau: os Procuradores de Justiça e Procuradores Regionais da República.

O Código de Processo Civil de 2015 criou três espécies de precedentes que serão formados no 2º grau de jurisdição: o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), o incidente de assunção de competência (IAC) e a orientação do plenário ou do órgão especial dos Tribunais (artigo 927, incisos III e V, respectivamente, do CPC/2015). Além disso, os órgãos do Ministério Público de 2º grau podem influir nos precedentes que poderão ser formados a partir dos julgamentos dos recursos extraordinários e especiais repetitivos. Poderão também atuar para a superação dos precedentes que não estiveram em consonância com uma adequada proteção dos direitos fundamentais.

Assim, a dissertação tem como tema o Ministério Público e a unidade do ordenamento jurídico, com ênfase na atuação do Ministério Público em 2º grau na formação, aplicação e superação de precedentes.

O problema a ser enfrentado é entender de que forma deve atuar o Ministério Público no tocante à formação, aplicação e superação dos precedentes, considerando o seu papel de fiscal da ordem jurídica assumido a partir da Constituição de 1988 e reafirmado com o novo Código de Processo Civil.

O tema se justifica porque os precedentes são fontes primárias do direito e o Ministério Público é o fiscal da ordem jurídica. Deve, assim, agir para que os precedentes sejam instrumentos para efetivação dos direitos fundamentais.

O trabalho foi dividido em 04 (quatro) capítulos.

No primeiro capítulo se buscou traçar um panorama acerca do Ministério Público, notadamente o perfil assumido pelo órgão a partir da Constituição de 1988, na qual atingiu um patamar único e preponderante até em relação a outros países.

O Ministério Público se tornou um órgão de garantia de direitos fundamentais, dentro de uma perspectiva do constitucionalismo garantista de Luigi Ferrajoli e sua inovadora ideia de relação entre poderes – separação entre poderes públicos e poderes privados; e dentro dos poderes públicos, separação entre funções de governo e funções de garantia.

O segundo capítulo é sobre o Ministério Público no Código de Processo Civil de 2015. Tratamos a instituição de maneira ampla, não especificamente sobre as Procuradorias de Justiça. Traçamos uma breve visão do Ministério Público nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973 para se visualizar como o órgão foi mudando nesses diplomas normativos. Depois são analisados os fundamentos do Código de Processo Civil de 2015 a partir das fases metodológicas do processo e as suas normas fundamentais. Depois, sobre o Ministério Público, o Código se notabiliza por sedimentar os entendimentos doutrinários e dos Tribunais ocorridos pós-Constituição de 1988. Examina-se a forma de atuação do Ministério Público no Código de Processo Civil de 2015, como órgão autor, réu e interveniente. Acerca da atuação como órgão interveniente, realizou-se análise das hipóteses do artigo 178, sobre o que seja interesse público e interesse social, a forma de atuação em relação aos direitos de incapaz e também em litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

O terceiro capítulo se refere ao modelo de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015. Entende-se neste trabalho que a instituição de um modelo de precedentes, dentre outros motivos, surge da compreensão que o Poder Judiciário não está submetido ao Legislativo, existindo entre eles uma relação de colaboração. Ademais, os precedentes não são um problema do *common law*, mas sim de teoria do Direito. É destacado o hibridismo no direito brasileiro, que em um plano político-constitucional recebe forte influência do *common law*, mas que no plano infraconstitucional tinha a base no *civil law*. Isso gerava um paradoxo metodológico, o qual, pelo menos no campo dogmático, foi desfeito com o Código de Processo Civil de 2015.

Defende-se também que o fundamento para os precedentes está na racionalidade, e por consequência vem a isonomia, segurança jurídica, dentre

outros valores próprios a um modelo de respeito às decisões judiciais. Para a definição do que sejam precedentes e todas as expressões próprias desse modelo – *ratio decidendi*, *obiter dictum*, vinculação horizontal e vertical, dentre outros – é utilizado como base o texto de Michelle Taruffo “Dimensão dos precedentes”. Examinamos ainda os precedentes que podem ser formados por Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais da República – incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência e orientação do plenário ou órgão especial - e aqueles que, apesar de serem formados no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, podem contar com a atuação do Ministério Público de 2º grau – recursos extraordinário e especial repetitivos e também julgamento do Pleno ou Corte Especial.

O último capítulo é sobre o Ministério Público em 2º grau e a formação, aplicação e superação de precedentes. No modelo de precedentes a atuação do Ministério Público em 2º grau ocorrerá como órgão interveniente (parecerista) ou órgão agente (demandista). Há uma visão negativa em relação a esses modelos, em detrimento do modelo resolutivo. Propomos que a partir da Constituição de 1988, com o reforço do Código de Processo Civil de 2015, os modelos parecerista e demandista precisam se adequar a esses novos paradigmas, passando também a servirem como modos de atuação que tenham por finalidade a obtenção dos objetivos constitucionais do Ministério Público.

Em seguida indicamos maneiras como o Ministério Público poderá atuar na formação, aplicação e superação de precedentes, notadamente no julgamento de casos repetitivos e incidente de assunção de competência, a possibilidade de influenciar as Cortes Supremas na formação de precedentes a partir dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

O marco teórico desta pesquisa é a obra de Hermes Zaneti Jr., principalmente suas ideias expostas na obra “O valor vinculante dos precedentes” e seus escritos sobre o Ministério Público em artigos científicos e obras coletivas.

Trata-se de uma pesquisa explicativa e aplicada, desenvolvida através de análise qualitativa e descritiva. Quanto ao método, será utilizado o hipotético-



dedutivo, por meio da análise de textos doutrinários e de decisões judiciais. Caracteriza-se como uma pesquisa bibliográfica e documental.

## 1. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Neste primeiro capítulo mostramos o atual estágio do Ministério Público no direito brasileiro, notadamente indicando o caminho realizado até chegar ao patamar obtido na Constituição de 1988. Em outras palavras, indicar a base comum à que estão submetidos todos os membros do Ministério Público, de Promotores de Justiça e Procuradores da República até aos Procuradores-Gerais de Justiça e Procurador-Geral da República.

A importância do capítulo é mostrar o que é, quais as atribuições, quais as finalidades institucionais atuais do Ministério Público, o que inclui, por óbvio, a atuação em 2º grau.

A Constituição de 1988 representa o ápice da evolução institucional do Ministério Público. Gregório Assagra de Almeida aponta a existência de quatro grandes momentos históricos do Ministério Público: o primeiro, com o reconhecimento da instituição, durante o governo provisório do início da República; o segundo com a Lei Complementar n. 40/1981, a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que teve por principal conquista a definição de um estatuto básico uniforme para todo país, dispondo sobre principais atribuições, garantias e vedações; o terceiro momento foi a Lei da Ação Civil Pública, que concedeu ao Ministério Público a legitimidade para a defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos. O quarto momento veio com a Constituição de 1988.<sup>2</sup>

Ao longo de uma história que apresenta avanços e retrocessos, o atual estágio constitucional do Ministério Público é único na história do país, e até mesmo único em comparação com outros países. Portanto, tomando por base as quatro fases legislativas do Ministério Público apontadas por Gregório Assagra de Almeida, é importante conhecer como ocorreu essa caminhada.

---

<sup>2</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social do Ministério Público no neoconstitucionalismo. In ALMEIDA, Gregório Assagra de (Org.). **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 45-46.

## 1.1. AS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES À DE 1988

Na Constituição de 1824, a única menção ao Ministério Público era a prevista no artigo 48, dispondo que “no Juízo dos crimes, cuja accusação não pertence á Camara dos Deputados, accusará o Procurador da Corôa, e Soberania Nacional”.

A Constituição de 1891 somente fez referência ao Procurador-Geral da República dentro do título do Poder Judiciário, indicando que ele seria escolhido dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal e as suas atribuições seriam definidas em lei (art. 58, §2º), e no art. 81, §1º, que ao tratar da revisão criminal, previa que “a lei marcará os casos e a forma da revisão, que poderá ser requerida pelo sentenciado, por qualquer do povo, ou *ex officio* pelo Procurador-Geral da República”. Esse modelo de escolha do Procurador-Geral foi seguido pelos Estados, sendo o Chefe do Ministério Público selecionado dentre os Desembargadores do Tribunal local.<sup>3</sup>

A Constituição de 1934 representou um avanço para o Ministério Público. Ele não estava inserido em nenhum poder, figurando inclusive em capítulo autônomo (Capítulo VI: Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais).<sup>4</sup> Ela

---

<sup>3</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. Atividade do Ministério Público no Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 10. Abr. 1978.

<sup>4</sup> Art 95 - O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais. § 1º - O Chefe do Ministério Público Federal nos Juízos comuns é o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível *ad nutum*. 2º - Os Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Território serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores. § 3º - Os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa.

Art 96 - Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurador Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato. Art 97 - Os Chefes do Ministério Público na União e nos Estados não podem exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério e os casos previstos na Constituição. A violação deste preceito importa a perda do cargo.

Art 98 - O Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, será organizado por leis especiais, e só terá na segunda, as incompatibilidades que estas prescrevem.

foi a primeira Constituição a trazer uma organização do Ministério Público como instituição, proporcionando os primeiros traços de autonomia.<sup>5</sup>

Eis que pouco tempo depois tem início o governo ditatorial de Getúlio Vargas. Como consequência, uma Constituição é outorgada em 1937. Nela, o Ministério Público experimentou grande retrocesso. Há menção ao *Parquet* em apenas três dispositivos – art. 99, art. 101, I, b, e art. 105, os quais tratam, respectivamente, do Procurador-Geral da República - “que funcionará junto ao Supremo Tribunal Federal, e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal” – da competência do Supremo Tribunal Federal para julgar o Procurador-Geral da República e do quinto constitucional nos Tribunais Superiores, que deveria ser formado por membros do *Parquet*.

Nesse movimento de idas e vindas, a Constituição de 1946 representou um grande avanço. O Ministério Público voltou a contar com previsão em título próprio (Título III – artigos 125 a 128)<sup>6</sup>, o Procurador-Geral da República seria nomeado pelo Presidente da República, após aprovação e escolha pelo Senado – podendo, porém, ser demissível *ad nutum* -, ingresso na carreira por meio de concurso público, estabilidade para os membros após dois anos de exercício.

Essa forma de disposição do Ministério Público na Constituição de 1946 – e posteriormente na Constituição de 1988 – é a mais pertinente às suas

---

<sup>5</sup> MELLO JR., João Cancio. Evolução Constitucional do Ministério Público Brasileiro. In ALMEIDA, Gregório Assagra de (Org.). **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 98.

<sup>6</sup> Art. 125. A lei organizará o Ministério Público da União, junto a Justiça Comum, a Militar, a Eleitoral e a do Trabalho. Art 126 - O Ministério Público federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é demissível *ad nutum*. Parágrafo único - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local. Art 127 - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço. Art 128 - Nos Estados, a Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o principio de promoção de entrância a entrância.

finalidades, porque ao estar inserido no Poder Executivo pode ser insinuada a existência de subordinação; e ao estar inserido no Poder Judiciário pode levar a crer que a instituição é um “auxiliar do juízo.”<sup>7</sup>

Não obstante, com as Constituições de 1967 e 1969 o Ministério Público experimentou novos retrocessos. Na de 1967<sup>8</sup> passou a ser incluído no Poder Judiciário, o que durou pouco, vez que na Constituição de 1969<sup>9</sup> foi colocado no âmbito do Poder Executivo, além de ter perdido conquistas anteriores: perda das “mesmas condições de aposentadoria e vencimentos atribuídos aos juízes”<sup>10</sup> e perda de sua independência, vez que subordinado ao Executivo. O membro do

---

<sup>7</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. Atividade do Ministério Público no Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 10, abr/1978.

<sup>8</sup> Art 137 - A lei organizará o Ministério Público da União junto aos Juizes e Tribunais Federais. Art 138 - O Ministério Público Federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República, o qual será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos Indicados no artigo 113, § 1º. § 1º - Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária, ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço. § 2º - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local. Art 139 - O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o disposto no parágrafo primeiro do artigo anterior. Parágrafo único - Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no artigo 108, § 1º, e artigo 136, § 4º. [...]. Art 108 - Salvo as restrições expressas nesta Constituição, gozarão os Juízes das garantias seguintes: [...]. § 1º - A aposentadoria será compulsória aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa após trinta anos de serviço público, em todos esses casos com os vencimentos integrais. (Vide Lei Complementar nº 10, de 1971).[...] Artigo 136. [...] § 4º - Os vencimentos dos Juizes vitalícios serão fixados com diferença não excedente a vinte por cento de uma para outra entrância, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos Desembargadores. § 4º - Os vencimentos dos Juizes vitalícios serão fixados com diferença não excedente a vinte por cento de uma para outra entrância, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos Desembargadores e não podendo nenhum membro de Justiça estadual perceber mensalmente importância total superior ao limite máximo estabelecido em lei federal. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 40, de 1968)

<sup>9</sup> Artigo 94. A lei organizará o Ministério Público da União junto aos juízes e tribunais federais. Artigo 95. O Ministério Público federal tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. § 1º Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos; após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço. § 2º Nas comarcas do interior, a União poderá ser representada pelo Ministério Público estadual. Artigo 96. O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o disposto no §1º do artigo anterior.

<sup>10</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 17.

Ministério Público tinha direito à inamovibilidade, mas não à vitaliciedade (somente para os componentes do Poder Judiciário) e a irredutibilidade de vencimentos não estava prevista na Constituição, e sim apenas em leis infraconstitucionais.<sup>11</sup>

## 1.2 O LANÇAMENTO DAS BASES PARA A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Conforme já mencionado, a Constituição de 1988 representa o mais importante momento constitucional do Ministério Público. Qual seria, então, o contexto que tornou possível ao Ministério Público se tornar a instituição atual? O movimento que resultou na forma de tratamento do Ministério Público na Constituição de 1988 tem início a partir da década de 1970.

### 1.2.1 A origem do “interesse público” como finalidade da atuação do Ministério Público

Não obstante reconhecermos que no início do Código de Processo Civil de 1973 o Ministério Público era uma instituição que “ainda se encontrava voltada à burocrática intervenção em feitos de cunho individual iniciados por terceiros ou mesmo à posição de autor na área penal”,<sup>12</sup> um marco a partir do qual o Ministério Público brasileiro acabou se distinguindo em relação ao de outros países, e que foi importante para posteriormente serem alcançados os avanços que resultaram na Constituição de 1988, está no artigo 82, III, do Código de Processo Civil de 1973: a necessidade de intervenção nas causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Para Rogério Bastos Arantes, a concepção de “interesse público” contida no Código de Processo Civil de 1973 foi um momento crucial para que o Ministério

---

<sup>11</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. Atividade do Ministério Público no Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 10. Abr. 1978.

<sup>12</sup> BERCLAZ, Márcio Soares; MOURA, Millen Castro Medeiros de. O Ministério Público e o processo coletivo no novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR, Hermes. **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 458.

Público iniciasse o caminho para se tornar o “defensor da cidadania”.<sup>13</sup> Também para Felipe Teixeira Neto, para quem o artigo 82 do Código de Processo Civil de 1973 foi importante marco na modificação do Ministério Público, sendo completada com a Constituição de 1988.<sup>14</sup>

Não podemos deixar de mencionar a clara inspiração que os artigos 81 a 85 do Código de Processo Civil de 1973 receberam do Título Segundo do Código de Processo Civil Italiano, precisamente o artigo 70.

O artigo 70 do Código de Processo Civil da Itália determina a intervenção do Ministério Público nas causas em que ele poderia ser o autor, nos processos referentes a casamento e separação, processos referentes à capacidade das pessoas, e, nas causas em que se perceba o interesse público.<sup>15</sup>

Fica muito clara a existência de um paralelismo entre o artigo 70 do Código de Processo Civil Italiano e os artigos 81 e 82 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, não obstante se entender que na Itália a intervenção do Ministério Público nesses casos seja facultativa,<sup>16</sup> enquanto no Brasil a intervenção é obrigatória.<sup>17</sup>

No entanto, a forma de interpretação da expressão “interesse público” no Brasil ganhou colorido próprio.

---

<sup>13</sup> ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC: Editora Sumaré: Fapesp, 2002. p. 24.

<sup>14</sup> TEIXEIRA NETO, Felipe. Jurisdição voluntária e intervenção do Ministério Público: uma análise a partir do novo Código de Processo Civil. SILVA, Cláudio Barros; BRASIL, Luciano de Faria (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 418.

<sup>15</sup> Artigo 70. Il pubblico ministero deve intervenire, a pena di nullità rilevabile d'ufficio: 1) nelle cause che egli stesso potrebbe proporre; 2) nelle cause matrimoniali, comprese quelle di separazione personale dei coniugi; 3) nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone; [...] 5) negli altri casi previsti dalla legge. Deve intervenire nelle cause davanti alla corte di cassazione nei casi stabiliti dalla legge. Può infine intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse.

<sup>16</sup> Nesse sentido: “L’aprezzamento dell’intensità e della consistenza del pubblico interesse in gioco è totalmente rimesso alla valutazione dell’organo requerente, senza alcun limite precostituito di matéria o di settore”. In: COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**. I. Il Processo ordinário di cognizione. 4 ed. Bologna: Mulino, 2006. p. 204.

<sup>17</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 121-122.

A introdução da expressão “interesse público” como uma das razões ensejadoras da intervenção do Ministério Público tem início com a tese do Promotor de Justiça gaúcho Sérgio da Costa Franco apresentada no I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo em 1971.

A tese apresentada por Sergio da Costa Franco tem a seguinte ementa:

[...] aos casos de intervenção do Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei, na órbita do Código de Processo Civil, cabe acrescentar, em caráter geral, a obrigatória intervenção em todos os feitos em que haja interesse de pessoas jurídicas de direito público.<sup>18</sup>

Uma de suas premissas é a de que “sob o Estado Democrático, os interesses da sociedade se identificam, em tese, com os próprios interesses impessoais do Estado”.<sup>19</sup>

Assim, defendeu como necessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de *custos legis* nos processos que envolvam pessoas jurídicas de direito público e autarquias a partir de duas razões:

[...] não só para vigiar a estrita observância das normas legais, como também para coadjuvar a defesa do interesse público ameaçado, quando os procuradores dos municípios, do Estado ou de suas autarquias se mostrem omissos ou negligentes no desempenho do encargo.<sup>20</sup>

Diz ainda que o então artigo 87 do Código de Processo Civil de 1939 estabelecia quem seria o representante dos entes estatais: “a União será representada em juízo por seus procuradores; os Estados, por seus advogados ou procuradores; os Municípios, por seus prefeitos ou procuradores; o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores”.

---

<sup>18</sup> FRANCO, Sergio da Costa. Sobre a conveniência da ampliação das atribuições processuais do Ministério Público como “custos legis”. In: **I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo**. São Paulo, 1971. Anais. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo.

<sup>19</sup> FRANCO, loc. cit.

<sup>20</sup> FRANCO, loc. cit.



No entanto, tal dispositivo era omissivo sobre quem representaria a sociedade. Assim, Sérgio da Costa Franco coloca que esse papel só poderia ser exercido pelo Ministério Público, “por suas condições de independência e de isenção, relativamente às alternativas da dominação político-partidária”.<sup>21</sup>

Argumenta ainda que se o Ministério Público atua nos processos de mandado de segurança, mais aconselhável a intervenção nos feitos em que a solução do litígio dependa do exame de situações fáticas e apuração de direitos indeterminados e ilíquidos. Ademais, a legislação outorgara ao Ministério Público a legitimidade para dar prosseguimento à ação popular, o que demonstraria a qualidade de agente fiscalizador dos Poderes do Estado.

Ao final, submeteu ao plenário do I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo uma sugestão de redação ao inciso III do então artigo 91 do anteprojeto do Código de Processo Civil, para que o Ministério Público tivesse a incumbência para intervir: “III – Nos processos em que haja interesse de pessoas jurídicas de direito público”.<sup>22</sup>

Caso a tramitação do anteprojeto do Código de Processo Civil sofresse maiores demoras, Sergio da Costa Franco propôs de forma alternativa uma alteração do artigo 87 do Código de Processo Civil de 1939, para inclusão de um parágrafo único com a seguinte redação: “Será obrigatória a intervenção do Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei, em todos os processos em que houver interesse de pessoas jurídicas de direito público”.<sup>23</sup>

Em outras palavras, a tese original era a de assegurar a presença do Ministério Público nas causas em que houvesse “interesse de pessoas jurídicas de direito público”.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> FRANCO, Sergio da Costa. Sobre a conveniência da ampliação das atribuições processuais do Ministério Público como “custos legis”. In: **I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo**. São Paulo, 1971. Anais. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo.

<sup>22</sup> FRANCO, loc. cit.

<sup>23</sup> FRANCO, loc. cit.

<sup>24</sup> ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC: Editora Sumaré: Fapesp, 2002. p. 32.

Porém, a incorporação ao anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973 da ideia de intervenção do Ministério Público no processo civil não seguiu estritamente a tese de Sérgio da Costa Franco. Ela foi além. Prevaleceu a redação que determinava competir ao Ministério Público intervir “em todos os demais processos em que há interesse público, na forma determinada por lei”.<sup>25</sup>

A partir de iniciativa do deputado Amaral de Souza, por meio da Emenda n. 309, houve mudança na redação e o texto ganhou a forma prevista no artigo 82, III, do Código de Processo Civil de 1973, qual seja, compete ao Ministério Público intervir “em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

A justificativa utilizada pelo Deputado Amaral de Souza para que o artigo 82, III, ganhasse a forma que teve no Código de Processo Civil de 1973 foi a seguinte, segundo consta no Diário do Congresso Nacional de 28 de setembro de 1972:

A redação primitiva do texto falava em "interesse público, *na forma determinada por lei*" (art. 87, n. III), mas foi modificada graças à Emenda n. 309, do Dep. Amaral de Souza, que tinha em mira "obter texto legal assegurador da intervenção do Ministério Público em todas as causas que envolvam as pessoas públicas de direito interno e suas autarquias, como *custos legis*, pois inquestionável o interesse público em tais demandas, ressaltado pela simples presença das entidades públicas, já que, vencidas ou vitoriosas, estará atingido o erário, exclusivo produto da contribuição de todo o povo".<sup>26</sup>

Como se sabe, texto e norma são coisas distintas. De acordo com Zaneti Jr.

[...] as normas são o significado extraído de uma ou mais disposições de lei ou atos normativos considerados como dispositivos, textos ou enunciados, que lhes estabelecem. A norma pode estar em um ou em muitos dispositivos de lei, um só enunciado pode conter muitas normas. A norma somente adquire o seu significado conforme a individuação pelo intérprete no momento da aplicação. Por essa razão, a doutrina fala em normas como o *resultado*, e *não o pressuposto* da atividade interpretativa.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC: Editora Sumaré: Fapesp, 2002. p. 33.

<sup>26</sup> CACCURI, Edving. O Ministério Público e as causas de interesse público. **Revista de Processo**. Vol. 2. Abr-Jun. 1976. p. 115-130.

<sup>27</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 130-131.

Não se há de buscar uma intenção do legislador, ou uma vontade concreta da lei. O texto ganha vida e sentido a partir da interpretação.

Daí se dizer que interpretar é construir a partir de algo, por isso significa reconstruir: a uma, porque utiliza como ponto de partida os textos normativos, que oferecem limites à construção e sentidos; a duas, porque manipula a linguagem, à qual são incorporados núcleos de sentidos, que são, por assim dizer, constituídos pelo uso, e preexistem ao processo interpretativo individual.<sup>28</sup>

Assim, não obstante o intuito do legislador com o artigo 82, III, do Código de Processo Civil de 1973, tenha sido o de obrigar a intervenção do Ministério Público em processos que envolvam pessoas jurídicas de direito público, ao final o sentido do texto foi ampliado para ganhar uma abrangência não pensada inicialmente.

A intervenção do Ministério Público foi sofrendo uma constante evolução em direção a uma maior proteção do interesse público.

Como o próprio Sérgio da Costa Franco reconheceu posteriormente em entrevista, o artigo 82, III, do Código de Processo Civil de 1973 “deu uma latitude enorme de ação para o Ministério Público, que abriu caminho para as inovações que vieram com a Constituição de 1988”.<sup>29</sup>

Arantes também reconhece que “no final, a formulação genérica quase perdeu de vista a intenção original da proposta e autorizou o Ministério Público a atuar num raio muito maior do que a visada proteção das pessoas jurídicas de direito público”.<sup>30</sup>

O interesse público, que de início seria sinônimo de participação de ente público no processo, ganhou outros contornos, dissociados do ente estatal.

---

<sup>28</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 33-34.

<sup>29</sup> FÉLIX, Loiva Otero. **Os alicerces da construção do Ministério Público no Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Projeto Memória, 2001. p. 314.

<sup>30</sup> ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC: Editora Sumaré: Fapesp, 2002. p. 34.

### **1.2.2 Emenda Constitucional n. 7/1977 e Lei Complementar n. 40/1981**

No período compreendido entre meados da década de 1970 e meados da década de 1980, o Ministério Público continuou o seu processo de desenvolvimento institucional, obtendo garantias e recebendo atribuições que moldavam a sua qualidade de órgão de garantia dos direitos fundamentais.

No campo constitucional, a partir da Emenda Constitucional n. 7, de 1977, após os revezes nas Constituições de 1967 e 1969, inicia-se um novo movimento de fortalecimento do Ministério Público.

O artigo 96 da Constituição de 1969 ganha nova redação, consignando que o Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, e no mesmo artigo foi inserido um parágrafo único, determinando que lei complementar de iniciativa do Presidente da República estabelecesse normas gerais para a organização dos Ministérios Públicos Estaduais, atentando-se ao já disposto no artigo 95, §1º, que trazia diretivas para o Ministério Público da União.

A Emenda n. 7, de 1977, foi um dos pontos chaves na evolução do Ministério Público, pois a partir dela foi possível a criação de um estatuto básico comum para a instituição, o que até então não existia, qual seja, a Lei Complementar n. 40/1981.

Conforme mencionado no item 1.1, Gregório Assagra de Almeida aponta a existência de quatro grandes momentos históricos do Ministério Público: o primeiro, com o reconhecimento da instituição, durante o governo provisório do início da República; o segundo com a Lei Complementar n. 40/1981, a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que teve por principal conquista a definição de um estatuto básico uniforme para todo país, dispondo sobre principais atribuições, garantias e vedações; o terceiro momento foi a Lei da Ação Civil Pública, que concedeu ao Ministério Público a legitimidade para a defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos. O quarto momento veio com

a Constituição de 1988.<sup>31</sup> Isso mostra a relevância da aludida Lei Complementar como um dos grandes pontos de mudança do *status* do Ministério Público, que foi reconhecida na Emenda Constitucional n. 7/1977.

Como decorrência da emenda constitucional surgiu a Lei Complementar n. 40, a qual entrou em vigor em 14 de dezembro de 1981. Seus três primeiros artigos são os antepassados diretos do que posteriormente viria a ser consagrado na Constituição de 1988.

No seu artigo 1º, a Lei Complementar n. 40/81 prevê o seguinte:

Art. 1º O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis, e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar.

É evidente a semelhança com o texto do artigo 127 da Constituição de 1988. Salvo algumas diferenças de redação e o de focar o âmbito jurisdicional para a resolução de conflitos, o núcleo de sentido presente no artigo 1º da Lei Complementar n. 40/1981 já dizia bastante sobre os caminhos que seriam adotados pelo Ministério Público.

Pela primeira vez na história do Ministério Público brasileiro são previstos os princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e da autonomia funcional, conforme previsto no artigo 2º da aludida Lei Complementar.<sup>32</sup>

No artigo 3º foram elencadas três funções institucionais que estariam presentes nos incisos do artigo 129 da Constituição de 1988: “velar pela observância da Constituição e das leis, e promover-lhes a execução; promover a ação penal pública; promover a ação civil pública, nos termos da lei”.

---

<sup>31</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social do Ministério Público no neoconstitucionalismo. In ALMEIDA, Gregório Assagra de (Org.). **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 45-46.

<sup>32</sup> Art. 2º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a autonomia funcional.

### 1.2.3 Lei da Ação Civil Pública

Como defendido por Gregório Assagra de Almeida, a Lei da Ação Civil Pública foi o terceiro grande momento histórico na evolução do Ministério Público Brasileiro.

Sua antepassada próxima no direito brasileiro pode ser considerada a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81). Rogério Arantes reputa ser a Lei n. 6.938/1981 um marco jurídico porque foi a primeira a afirmar a existência de um direito difuso - o meio ambiente -, e em caso de lesão a esse direito foi criado um instrumento próprio para sua defesa, a ação de responsabilidade civil e criminal, cuja legitimidade ativa compete ao Ministério Público, consoante o disposto no art. 14, §1º da mencionada lei.<sup>33</sup>

A criação de uma lei em favor do meio ambiente no início da década de 1980 demonstra que aquele período era bastante propício para a criação de instrumentos de defesa de direitos que afetavam a coletividade.

Nesse panorama é que surge a Lei da Ação Civil Pública. De acordo com Cássio Casagrande,<sup>34</sup> ela se originou a partir de dois movimentos praticamente simultâneos no início da década de 1980. Um deles reuniu a Faculdade de Direito da USP, Associação Paulista dos Magistrados e Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. O anteprojeto por eles produzido foi apresentado no 1º Congresso Nacional de Direito Processual realizado em Porto Alegre em 1983, cuja relatoria competiu a José Carlos Barbosa Moreira. Posteriormente o anteprojeto foi encaminhado à Câmara dos Deputados e se tornou o Projeto de Lei n. 3.034/1984, de relatoria do Deputado Flávio Bierrenbach.

Nessa mesma época o Ministério Público do Estado de São Paulo já discutia sobre a proteção dos direitos difusos. Nelson Nery Jr, então Promotor de Justiça,

---

<sup>33</sup> ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC: Editora Sumaré: Fapesp, 2002. p. 52.

<sup>34</sup> CASAGRANDE, Cássio. **O Ministério Público e a judicialização da política**: estudos de caso. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. p. 70-71.

coordenou o trabalho de outros membros para formular também um projeto de lei para criação de ato normativo em prol dessa gama de direitos.

O projeto elaborado pelo Ministério Público paulista acabou sendo encampado pelo Poder Executivo, passou por todas as tramitações e se tornou a Lei n. 7.347/1985.<sup>35</sup>

Uma diferença marcante entre os dois projetos é o maior destaque proporcionado ao Ministério Público naquele que acabou se tornando a Lei da Ação Civil Pública.

Após a Constituição de 1988, o âmbito de aplicação da Lei n. 7.347/85 foi ampliado por várias outras leis, passando a abranger a proteção de pessoas com deficiência, investidores de mercado de ações, crianças e adolescentes, consumidores, ordem econômica, proteção ao idoso e ao meio urbanístico, honra e dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos.<sup>36</sup>

O surgimento da Lei da Ação Civil Pública mais as mudanças trazidas a partir da Constituição de 1988 marcam também o surgimento do primeiro modelo demandista no Ministério Público, ponto que será melhor explorado no Capítulo 4.

### 1.3 CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 inaugura o Estado Democrático Constitucional no Brasil. Ele se configura como a junção do direito constitucional e da democracia. Os direitos fundamentais – individuais e coletivos – possuem papel

---

<sup>35</sup> Cf. MILARÉ, Édis (Org.). **Lei 7.347/85** – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995; MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001; MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005; MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010; MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>36</sup> CASAGRANDE, Cássio. **O Ministério Público e a judicialização da política: estudos de caso**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. p. 71.

contramajoritário. Tanto leis quanto os demais atos dos poderes públicos devem respeitar a Constituição.<sup>37</sup>

Nesse aspecto, a Constituição de 1988 consagrou os avanços que o Ministério Público vinha obtendo e trouxe muitos outros. O Ministério Público atingiu um patamar nunca antes visto na história do país. Mais que isso, um patamar único também em comparação com outros países. Com base nas mudanças que sofreu, é possível dizer que uma nova instituição surgiu, tornando-se o Ministério Público uma das grandes novidades da Constituição de 1988.<sup>38</sup>

O Ministério Público, em poucas décadas, deixou de ser órgão que atuava na área penal e em causas de reduzida repercussão social na área cível, para se tornar “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado” incumbida da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.<sup>39</sup>

O Ministério Público nessa nova configuração, de acordo com Gregório Assagra de Almeida, deixou de ser um órgão da sociedade política, para ser um órgão da sociedade civil. Deixou com isso de ser um simples guardião da lei (*custos legis*) para se tornar guardião da sociedade (*custos societatis*).<sup>40</sup> Isso se deu por três razões: a paulatina assunção pelo Ministério Público do posto de órgão de defesa da sociedade; a vocação para defesa da democracia e das instituições democráticas; a autonomia administrativa, orçamentária e funcional.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 58.

<sup>38</sup> FINGER, Júlio Cesar. O Ministério Público e a efetivação do Estado Democrático de Direito: Podemos Comemorar? In RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). **Ministério Público**: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010. p. 84.

<sup>39</sup> FERRAZ, Antônio Augusto Melo de Camargo; GUIMARAES JUNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. In: **Ministério Público**: Instituição e Processo. FERRAZ, Antônio Augusto Melo de Camargo (Coord.). São Paulo: Atlas, 1997. p. 19.

<sup>40</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social do Ministério Público no neoconstitucionalismo. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de (Org.). **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 39.

<sup>41</sup> \_\_\_\_\_. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas atuais do Ministério Público**: a atuação do *Parquet* Nos 20 anos da Constituição Federal. 2 ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010. p. 27.



De acordo com Streck, a Constituição de 1988 estabeleceu um novo paradigma no direito, fazendo surgir um Estado Democrático Constitucional, que é uma evolução em relação ao Estado Liberal e ao Estado Social. Isso, por óbvio, trouxe mudanças para o Ministério Público. Segundo ele o Ministério Público passou a receber tratamento semelhante a de um dos poderes do Estado e deixou de ser um órgão de proteção dos interesses individuais e das camadas dominantes da sociedade para um Ministério Público “que claramente deve(ria) assumir uma postura intervencionista em defesa do regime democrático e dos direitos fundamentais-sociais”.<sup>42</sup>

Para Zenkner, a Constituição de 1988 representou um salto na importância do Ministério Público. Acabou sendo a instituição mais prestigiada, fortalecendo-se para se tornar um dos componentes de maior credibilidade perante a sociedade. Não é mais um órgão que apenas servia de intermediário perante o Judiciário das demandas oriundas das Polícias no campo do direito penal. Deixou também de ser um “mero apêndice dos governos militares”.<sup>43</sup>

No curso do seu desenvolvimento, diz Arantes que o Ministério Público alcançou na Constituição de 1988 a completude de seu processo de independência em relação aos demais poderes, obtendo isso com as formas de autogoverno da instituição e garantia contra intervenção de outros poderes, com a perda de atribuições que não guardavam correlação com os objetivos da instituição (por exemplo, deixou de ser órgão de representação do Estado, tarefa essa que passou a ser da Advocacia Pública), e também com a proibição de seus membros de exercer funções desvinculadas da carreira (por exemplo, exercício da advocacia, a partir da Constituição de 1988, e atividade político-partidária, com a emenda Constitucional n. 45/2004).<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na maioria da Constituição – uma questão de índole paradigmática. In RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). **Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 184-185.

<sup>43</sup> ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e efetividade do processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 71-73.

<sup>44</sup> ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC: Editora Sumaré: Fapesp, 2002. p. 76.

O Ministério Público agora não está vinculado a nenhum dos três tradicionais poderes. É órgão independente e permanente, as disposições a seu respeito são consideradas cláusulas pétreas, não admitindo supressão ou restrição, mas apenas ampliação de suas garantias.<sup>45</sup> O *Parquet* exerce função essencial à justiça, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Constituição, artigo 127, *caput*).

Como guardião da ordem jurídica o Ministério Público deve zelar pelos “direitos e garantias constitucionais fundamentais”.<sup>46</sup> Como decorrência, possui papel relevante no controle de constitucionalidade em todas as suas formas, concentrado ou abstrato e difuso ou incidental. Pode exercer também esse papel de controle de forma extrajudicial, por exemplo, recomendando ao Poder Público o autocontrole da constitucionalidade, ou mesmo firmando termo de ajustamento de conduta.<sup>47</sup>

Ricardo de Barros Leonel entende que a defesa da ordem jurídica deve ser pensada em sentido amplo, como vetor de todas as suas formas de atuação. Já a sua efetiva atuação deve levar em consideração, conjuntamente, os preceitos de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, para que seja possível separar os casos em que o Ministério Público deve atuar.

Em outras palavras, a atuação do Ministério Público na defesa da ordem jurídica deve ocorrer “sempre que nele estiver em debate situação que apresente repercussões para o regime democrático, para os interesses sociais e para os interesses individuais indisponíveis”.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público como instituição permanente. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de (Org.). **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p.112.

<sup>46</sup> \_\_\_\_\_. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição de 1988 e no Novo CPC para o Brasil. GODINHO, Robson. O Ministério Público no novo Código de Processo Civil: alguns tópicos. GODINHO, Robson; COSTA, Susana Henriques da (Org.). **Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 164.

<sup>47</sup> \_\_\_\_\_. Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social do Ministério Público no neoconstitucionalismo. In ALMEIDA, Gregório Assagra de (Org.). **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 40-1.

<sup>48</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. Novo CPC: O Ministério Público e a jurisdição voluntária. In: GODINHO, Robson. O Ministério Público no novo Código de Processo Civil: alguns tópicos.

Na defesa da ordem jurídica, a Constituição de 1988, em seu artigo 129,<sup>49</sup> delegou ao Ministério Público funções institucionais que abrangem uma margem vasta de temas, “permitindo afirmar que há poucos assuntos referentes à sociedade brasileira que não possam ser transformados pela instituição em uma questão judicial”.<sup>50</sup> Diz Fábio Kerche que, em tese, quase todos os temas podem ser judicializados – ou melhor, fiscalizados – pelo Ministério Público, “de um crime passional ao desvio de dinheiro por parte de um burocrata, passando pela poluição de um rio ou pelo direito de um político a se candidatar em uma eleição”.<sup>51</sup> Entretanto, importante destacar que a via judicial não é a única à disposição do Ministério Público. Atualmente, há incentivo para a resolução extrajudicial de conflitos, em conformidade com o disposto na Resolução n. 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Objetivando fazer com que o Ministério Público esteja cingido ao exercício de seus deveres, a Constituição elenca um rol de vedações ao *Parquet*, previstas no artigo 128, §5º, II: receber honorários, percentagens ou custas processuais; exercer advocacia;<sup>52</sup> participar de sociedade comercial; exercer qualquer outra

---

GODINHO, Robson; COSTA, Susana Henriques da (Org.). **Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 242.

<sup>49</sup> Promover, privativamente a ação penal pública (inciso I); zelar pelo respeito aos direitos assegurados na Constituição por parte dos Poderes Públicos e serviços de relevância pública, promovendo medidas necessárias a garantia desses direitos (inciso II); promover o inquérito civil e a ação civil pública em prol dos direitos difusos e coletivos, proteção do patrimônio público e social e meio ambiente (inciso III); promover ação de inconstitucionalidade e representação para intervenção na União e Estados (inciso IV); defender os direitos das populações indígenas (inciso V); expedir notificações nos procedimentos administrativos que tenha instaurado, com o poder de requisitar informações e documentos (inciso VI); exercer o controle externo da atividade policial (inciso VII); requisitar a instauração de inquérito policial e de diligências investigatórias (inciso VIII). Ao final, inseriu uma cláusula aberta para o exercício de outras funções que sejam compatíveis com a sua finalidade institucional (inciso IX).

<sup>50</sup> KERCHE, Fábio. **Virtude e Limites: Autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. p. 49.

<sup>51</sup> KERCHE, loc. cit.

<sup>52</sup> Com fundamento no artigo 29, §3º, do ADCT, membros do Ministério Público da União que integravam a carreira na data da promulgação da Constituição de 1988 mantiveram o direito a exercer a Advocacia. O Conselho Nacional do Ministério Público regulou a matéria por meio da Resolução n. 8/2006 – alterada posteriormente pela Resolução n. 16/2007 -, para consignar que o membro, além de integrar a carreira na data da promulgação da Constituição de 1988, desde então deveria ter permanecido inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (artigo 1º, *caput*). É vedado, porém, o exercício da advocacia por esses membros nos casos em que esteja prevista a atuação do Ministério Público – seja dos Estados, seja da União, por força de lei ou com fundamento no interesse público (artigo 2º). Ressalvou-se na Resolução que para os membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios o exercício da advocacia está vedado desde a vigência do artigo 24, §2º, da Lei Complementar nº 40/1981.

função pública, ainda que em disponibilidade, salvo uma de magistério; receber auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas exceções previstas em lei.

Há também uma importante vedação, prevista no artigo 129, IX, que contribui para marcar a independência do Ministério Público e o seu papel de fiscalizador dos Poderes Públicos: a proibição de exercer a representação judicial e a consultoria de entidades públicas.

Atualmente, o regramento do Ministério Público é bem superior ao presente em qualquer outra constituição brasileira. A Constituição de 1988 trouxe em minúcias uma série de funções e vedações ao Ministério Público que, segundo a doutrina, colocam-no na vanguarda mundial.

Uma crítica que é feita ao modelo de Ministério Público adotado pela Constituição de 1988 é que ela lhe conferiu grandes poderes, no entanto pecou em criar instrumentos de controle de suas atividades.

Para Fábio Kerche, a Constituição de 1988 garantiu maior autonomia ao Ministério Público, desvinculando-o de qualquer dos três tradicionais poderes e criando mecanismos para impedir ingerências políticas na instituição. Para ele “essa autonomia, entretanto, não foi acompanhada por significativos instrumentos de *accountability*”,<sup>53</sup> permitindo maior fiscalização e controle. Afinal, como ele próprio coloca, os membros são admitidos por concurso público, não sendo anjos.<sup>54</sup>

Pensamos, porém, que a *accountability* do Ministério Público ganhou novos contornos a partir da Emenda Constitucional n. 45, a qual instituiu o Conselho Nacional do Ministério Público.

---

<sup>53</sup> KERCHE, Fábio. **Virtude e Limites**: Autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. p. 47.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 16.

O CNMP tem a função de controlar a atuação administrativa e financeira dos vários Ministérios Públicos, e também do cumprimento dos deveres funcionais por parte dos membros (artigo 130-A, §2º).

Uma nova forma de controle do trabalho dos membros do Ministério Público surgiu com o artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015. Ele determina quais são os elementos essenciais das decisões judiciais, sendo que um dos fundamentos para a criação desse dispositivo é atender à garantia de motivação das decisões judiciais, considerando uma função endoprocessual (fundamentação direcionada para as partes) e uma função exoprocessual ou extraprocessual (direcionada à opinião pública e possibilitando uma avaliação democrática).<sup>55</sup>

Apesar de ser direcionado ao trabalho dos Juízes, o artigo 489 do CPC/2015 deve servir de parâmetro também para a atuação do Ministério Público. Suas manifestações devem seguir um discurso racional, atendendo “às regras de validade da argumentação e do raciocínio jurídico, bem como aos princípios racionais do conhecimento empírico”<sup>56</sup>. Os membros do Ministério Público devem argumentar de uma forma tal que siga parâmetros racionais, permitindo um controle e fiscalização tanto pelas partes envolvidas na demanda, quanto pela sociedade.

#### 1.4 MINISTÉRIO PÚBLICO: QUARTO PODER OU ÓRGÃO DE GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS?

Tema que gera alguma discussão diz respeito ao enquadramento constitucional do Ministério Público, saber em qual dos três tradicionais poderes a instituição está inserida. Ou seria um quarto poder?

---

<sup>55</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. Art. 489. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 706.

<sup>56</sup> DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno, loc. cit.

Mazzilli bem resume toda essa discussão:

Tem havido intensa controvérsia doutrinária sobre o exato posicionamento do Ministério Público dentro da organização do Estado. Como fiscaliza o cumprimento da lei, para alguns deveria ser um órgão complementar do Poder Legislativo. Para outros, porém, como atua preponderantemente em juízo, deveria integrar a estrutura orgânica do Poder Judiciário. Ainda há aqueles que invocam o critério residual para concluir que, como não legisla nem presta jurisdição, sua tarefa só pode ser administrativa, e, portanto, deveria integrar o Poder Executivo. Outros, ainda, sustentam deva ter posição de autonomia em face dos Poderes de Estado. Um último grupo entende, até mesmo, deva ser erigido a um quarto Poder de Estado, chegando alguns a aventurar que, se Montesquieu escrevesse hoje *L'esprit des lois*, a teoria da divisão de poderes seria quadripartita...<sup>57</sup>

Em seguida Mazzilli vai afastando a inserção do Ministério Público nos três tradicionais poderes. Diz que o simples fato de zelar pela ordem jurídica não o coloca como órgão do Poder Legislativo, até mesmo porque o Judiciário e o Executivo também devem cuidar pelo respeito à ordem jurídica. Não faz parte do Poder Judiciário porque não é órgão que dirime de forma definitiva os conflitos de interesse entre as partes.

Por um critério residual, o Ministério Público estaria, então, dentro do Poder Executivo, como, aliás, ocorreu em alguns períodos da história brasileira. Porém, como defende Mazzilli, em uma democracia efetiva, não cabe ao Ministério Público a defesa da Administração, de um governo ou seus governantes, mas sim “promover com autonomia e independência a correta aplicação da lei,<sup>58</sup> o

---

<sup>57</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. A natureza das funções do Ministério Público e sua posição no processo penal. **Revista dos Tribunais**. Vol. 805/2002. Nov. 2002. p. 464-471.

<sup>58</sup> Esse entendimento de Mazzilli mostra um Ministério Público ainda ligado a um paradigma no qual o intérprete teria a tarefa de decifrar qual o correto sentido intrínseco na lei, do qual Chiovenda é seu maior representante. Conforme explica Hermes Zaneti Jr., essa é a teoria da interpretação cognitivista ou formalista. O atual paradigma pede uma teoria da interpretação que Zaneti chama de “ceticismo moderado”. Ao invés de uma vinculação à “vontade da lei”, a vinculação ocorre aos princípios racionais da coerência, consistência, efetividade, segurança jurídica e aos valores fundamentais que estão incorporados como normas nos estados constitucionais. Assim, “o ‘cético moderado’ tem o dever de interpretar a lei e aplicar o direito consciente de que está fazendo uso ativo e dinâmico dos direitos fundamentais estabelecidos na constituição como valores fundamentais positivados, estando vinculado à lei e aos precedentes que exerceram antes a mesma tarefa, os quais excluem os significados considerados absurdos e consideram, do ponto de vista inclusive da tradição hermenêutica, os significados expressos na norma.” (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 134-140). De acordo com Cláudio Ari Mello, no Código de Processo Civil de 1973 “a interpretação parecia compreendia como uma tarefa essencialmente cognitiva, ou seja, a tarefa do juiz limitava-se a conhecer o significado dos enunciados normativos contidos na legislação”. A partir do Código de

que significa até mesmo poder contrariar, se for o caso, os interesses da Administração ou dos governantes”.<sup>59</sup>

No Brasil isso é bastante claro, porque nas Constituições que tiveram um maior viés democrático (as de 1934, 1946 e 1988) o Ministério Público não foi inserido junto a nenhum dos três poderes, e sim em tópico próprio. Essa independência é importante, pois um órgão do Estado cuja função é zelar pela ordem jurídica, regime democrático e direitos sociais e individuais indisponíveis, fiscalizar para que esses direitos sejam efetivados, não pode ele estar hierarquicamente subordinado a algum outro órgão.

Mazzilli escreve que, em tese, nada impediria a colocação topográfica do Ministério Público em qualquer dos Poderes “ou ser erigido, por opção legislativa, a um quarto poder”. Para ele, o Ministério Público na Constituição de 1988 quase atingiu o patamar de um quarto poder, tendo em vista o elevado *status* constitucional que lhe foi proporcionado.<sup>60</sup>

Assim, Mazzilli coloca que mesmo não sendo formalmente um quarto Poder, ao Ministério Público da Constituição de 1988 foi conferido “um elevado *status* constitucional”, recebendo todas as garantias de um Poder, como autonomia, independência funcional, iniciativa de lei, prerrogativas iguais às da Magistratura, por exemplo.<sup>61</sup>

---

Processo Civil de 2015 a decisão judicial recebeu importante regulação legislativa no artigo 489, §§1º e 2º. Esse dispositivo é uma “determinação legal dirigida aos juizes para explicitarem responsabilmente as razões das escolhas ou das construções interpretativas que precedem as decisões”. MELLO, Cláudio Ari. Interpretação e dever de fundamentação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. SILVA, Cláudio Barros; BRASIL, Luciano de Faria (Org.). Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2016. p. 263-282.

<sup>59</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. A natureza das funções do Ministério Público e sua posição no processo penal. **Revista dos Tribunais**. Vol. 805/2002. Nov. 2002. p. 464-471.

<sup>60</sup> \_\_\_\_\_. **Regime Jurídico do Ministério Público**: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 112.

<sup>61</sup> \_\_\_\_\_. A natureza das funções do Ministério Público e sua posição no processo penal. **Revista dos Tribunais**. Vol. 805/2002. Nov. 2002. p. 464-471.

Para Coura e Fonseca não houve na Constituição de 1988 uma preocupação acerca de qual dos Poderes o Ministério Público pertenceria, sendo um objetivo maior assegurar a autonomia e independência da instituição. O Ministério Público, mesmo não sendo um poder, “foi alçado pela CF/1988 a condição análoga à de um poder de Estado, entretanto suas funções não se enquadram em qualquer das funções estatais tradicionais”.<sup>62</sup>

Para Casagrande, mesmo que o Ministério Público não seja considerado um poder, ele possuiria a configuração de um “contra poder”, vez que a atuação de seus membros em defesa do interesse público e social é digno de “um papel de fiel da balança no sistema de freios e contrapesos entre os três poderes”, especialmente em casos de implementação de políticas públicas ou efetivação de direitos sociais.<sup>63</sup>

Fábio Kerche defende ser irrelevante a discussão acerca do pertencimento do Ministério Público a algum poder. O que realmente interessa é saber se ele possui as garantias necessárias para exercer as suas atribuições constitucionais. Não importa o local dentro da Constituição onde está inserido, mas as garantias institucionais que dão independência ao Ministério Público.<sup>64</sup>

Não obstante todos esses apontamentos doutrinários que de forma bastante uniforme entendem que o Ministério Público não está inserido em nenhum dos três poderes, sendo órgão dotado de autonomia e independência na Constituição de 1988, Sepúlveda Pertence, então Ministro do Supremo Tribunal Federal, na relatoria do Mandado de Segurança n. 21.239, julgado em 05 de junho de 1991, em *obiter dictum*, expõe seu entendimento que o Ministério Público é componente do Poder Executivo. Contudo, diz que essa questão é de

---

<sup>62</sup> COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Ministério Público brasileiro: entre unidade e independência**. São Paulo: LTr, 2015. p. 22.

<sup>63</sup> CASAGRANDE, Cássio. **O Ministério Público e a judicialização da política: estudos de caso**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. p. 102.

<sup>64</sup> KERCHE, Fábio. **Virtude e Limites: Autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. p. 34.



menor importância, pois o que realmente importa é saber se a instituição é dotada de independência.<sup>65</sup>

Além disso, na Constituição de 1988 não houve uma preocupação acerca desse *locus do Parquet*, que fica a cargo de discussões doutrinárias, mas ocorreu um esforço naquele momento para “dotar a instituição de garantias inéditas de autonomia administrativa e de independência funcional, seja a do organismo, globalmente considerado, seja a dos seus membros individualmente”.<sup>66</sup> Esse entendimento foi reiterado por Sepúlveda Pertence, igualmente em *obiter dictum*, na ADI n. 132, julgada em 30 de abril de 2003.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Eis a fundamentação adotada pelo Min. Sepúlveda Pertence no MS 21,239: “Em conferência de 1985, na Escola Superior de Guerra, sobre o Ministério Público na Organização Constitucional Brasileira, depois de criticar a tese do quarto poder – mais retórica do que real -, e a construção de Sabatini – Ministério Público, órgão judiciário, mas não jurisdicional, estreitamente ligada ao ordenamento positivo italiano, que inseriu no mesmo corpo a magistratura judicante e a magistratura requerente -, externava a opinião, que ainda mantenho. A razão subjacente à crítica contemporânea da integração do Ministério Público ao Poder Executivo – acentuava, então -, está, na verdade, na postulação da independência, da independência política e funcional do Ministério Público, pressuposto da objetividade e da imparcialidade de sua atuação nas suas funções sintetizadas na proteção da ordem jurídica. Dizia uma das inteligências mais lúcidas da magistratura brasileira dos últimos tempos, o Ministro Rodrigues Alckmin – continuei -, e, ao meu ver, com razão, que a questão da colocação constitucional do Ministério Público entre os Poderes é uma “questão de somenos”, pois o verdadeiro problema é o da sua independência. O mal é que partimos de um preconceito de unipessoalidade e verticalidade hierárquica do Poder Executivo, que o Estado moderno não conhece mais e que está desmentido pelos fatos, de que o direito comparado dá exemplos significativos. Recordava a propósito os da Justiça administrativa da França que – integrada, embora organicamente, no Poder Executivo -, é um organismo cuja independência propiciou o florescimento de algumas das construções mais preciosas do Direito Administrativo moderno; as autarquias universitárias, quando se lhes assegura verdadeira autonomia e, no Brasil, o das autarquias profissionais, a partir do exemplo marcante da OAB, da qual ninguém contestará que exerce funções administrativas, e que, no entanto, ganhou o reconhecimento de um *status* de completa independência em relação ao Governo. [...]. Garantida efetivamente a sua independência – concluí naquela palestra -, a colocação constitucional do Ministério Público é secundária, de interesse quase meramente teórico. A essa visão do problema, buscou atender, e atendeu em grande parte, a Constituição vigente: deixou à especulação doutrinária a ponderação sobre a natureza material das suas funções institucionais, mas se esforçou de dotar a instituição de garantias inéditas de autonomia administrativa e de independência funcional, seja a do organismo, globalmente considerado, seja a dos seus membros, individualmente. Nesse contexto constitucional, situar o Ministério Público, a partir de suas funções, como componente do Poder Executivo – como é a minha opinião pessoal -, é conclusão que muito pouco tem a ver com o reconhecimento de poderes administrativos do Presidente da República sobre a instituição. [...]”

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 21.239. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 23 de abril de 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85463>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

<sup>67</sup> \_\_\_\_\_. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 132. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 30 de maio de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266213>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

O autor espanhol Ignacio Flores Prada chama a atenção para a necessidade de se buscar um modelo de Ministério Público que não seja o “napoleônico”, ou seja, dependente do Poder Executivo.<sup>68</sup>

Para ele o Ministério Público deve buscar um ponto de equilíbrio “entre a comunicação com o governo e as garantias de legalidade e de imparcialidade”. Tal objetivo é um grande desafio porque o Ministério Público está localizado em uma posição de fronteira, “fronteira entre diversos poderes, fronteira entre realidade social e aparato judicial, fronteira entre política e Direito”. Prada diz que essa posição fronteira é própria de uma instituição encarregada da defesa pública da legalidade, cumprindo função jurídico-política primordial na estrutura do Estado.<sup>69</sup>

De acordo com Ignacio Flores Prada vivemos em um “Estado complexo”, que possui como uma de suas características o fato de não existirem apenas os três poderes clássicos do Estado Liberal, mas também órgãos “cuja função é garantir um sistema de pesos e contrapesos que permita um funcionamento coordenado do sistema”,<sup>70</sup> trabalhando como articuladores do sistema político, como instrumentos de relação e coordenação entre os poderes. Esses órgãos, dentre eles o Ministério Público, são integrados ao sistema pelos princípios da autonomia funcional e autonomia da competência.

De acordo com esse entendimento o Ministério Público é um órgão que não está vinculado a nenhum dos três poderes tradicionalmente reconhecidos. Ele possui a função de buscar o equilíbrio entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e demais órgãos com autonomia funcional e de competência, podendo ativar a jurisdição na hipótese de violação ao interesse público (princípio da acionabilidade, que no próximo tópico será explicado).

---

<sup>68</sup> PRADA, Ignacio Flores. Notas sobre a posição constitucional do Ministério Público na Espanha. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**. N. 1. Brasília, 2011. p. 83.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 89.

Paulo Bonavides de forma bastante enfática diz que o princípio da separação de poderes não possui o prestígio de outrora. Atualmente, trata-se de algo incompatível “com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo, quando, erroneamente interpretado, conduz a uma separação extrema, rigorosa e absurda”.<sup>71</sup> Assim, surgem outras formas de abordagem do princípio da separação de poderes.<sup>72</sup>

#### 1.4.1 O constitucionalismo garantista de Luigi Ferrajoli e sua implicação para o Ministério Público

Uma delas é proposta por Luigi Ferrajoli, a qual traz importante ponto de vista sobre a função atual do Ministério Público. No livro “Democracia através dos direitos”, defende o “constitucionalismo garantista”. Ferrajoli define o garantismo como a

[...] sujeição ao direito de quaisquer poderes, sejam eles públicos ou privados, por intermédio de regras, vínculos e controles jurídicos idôneos a impedir o exercício arbitrário ou ilegal destes próprios poderes, com vistas à garantia dos direitos de todos.<sup>73</sup>

O “constitucionalismo garantista” se configura “no plano teórico, como uma complementação, seja do positivismo jurídico [...] seja do Estado de direito e da democracia” e tem como principal característica a de determinar o respeito à Constituição

[...] na medida em que comporta submissão de todos os poderes, inclusive o político e o legislativo, a normas formais e substanciais destinadas, primeiramente, a limitar-lhes e a vincular-lhes o exercício

---

<sup>71</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 161.

<sup>72</sup> Sobre a evolução histórica dos modelos ideais de Estado, Constituição e Democracia, e sobre o Estado Constitucional garantidor de direitos fundamentais: Cf. ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 191-202. Colocando em questão o dogma da separação de poderes: Cf. ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo**: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e Constituição. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014. 109-113.

<sup>73</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução Alexander Araújo de Souza; SALIM, Alexandre; COPETTI NETO, Alfredo; TRINDADE, André Karam; ZANETI JR., Hermes; MENIN, Leonardo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 31.

e, de maneira secundária, a censurar ou a remover as violações que venham a cometer para a garantia dos direitos de todos.<sup>74</sup>

Segundo Pedro Ivo de Sousa o constitucionalismo garantista representa “uma evolução e uma adaptação da teoria garantista de Ferrajoli às bases clássicas do constitucionalismo e aos ideais do Estado Constitucional de Direito”.<sup>75</sup>

Dentro do constitucionalismo garantista, Ferrajoli defende que a separação de poderes é imprescindível para a garantia dos direitos. No entanto, a tradicional tripartição dos poderes somente se referia aos poderes públicos. Na contemporaneidade, é necessária uma pluralidade de separações e balanceamento entre os poderes que vai além da tripartição entre Executivo, Legislativo e Judiciário.<sup>76</sup>

Assim, Ferrajoli propõe a distinção entre dois pares de separações entre poderes – uma entre poderes públicos e poderes privados; outra no interior do próprio poder público. A primeira é a separação entre poderes públicos e poderes não-públicos/extraintitucionais. Ela é necessária para garantia e imposição de limites aos direitos civis e aos direitos políticos. Aqui, há uma separação entre poderes políticos e econômicos e uma separação entre poderes políticos e sociais. A segunda separação ocorre entre poderes públicos. Aqui, de um lado, temos a separação entre funções de governo (executivo e legislativo) e funções de garantia; e de outro a separação entre funções administrativas de governo (auxiliares das funções políticas) e funções administrativas de garantia primária de direitos (instituições de ensino, hospitalares, previdenciárias e outras do gênero).<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução Alexander Araújo de Souza; SALIM, Alexandre; COPETTI NETO, Alfredo; TRINDADE, André Karam; ZANETI JR., Hermes; MENIN, Leonardo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 12.

<sup>75</sup> SOUSA, Pedro Ivo de. **L'età dei diritti e dei doveri**: per un costituzionalismo libero e responsabile. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Dipartimento di Giurisprudenza. Scuola Dottorale Internazionale di Diritto ed Economia “Tullio Ascarelli”. Sezione di Diritto Costituzionale. Roma, 2015. p. 153. (tradução nossa).

<sup>76</sup> FERRAJOLI, op. cit., p. 198.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 198-201.

As funções de governo estão “relacionadas às funções políticas decisórias e de inovação normativa formando a ‘esfera do decidível’ e, portanto, legitimadas pela representação popular”. Aqui estão inseridos os poderes Executivo e Legislativo. As funções de garantia estão relacionadas “à garantia dos direitos fundamentais, isto é, à ‘esfera do indecidível’ [não-decidível], legitimadas, portanto, pela aplicação da lei, seja ordinária ou constitucional”. Neste ponto estão inseridas as funções jurisdicionais – Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública – e as funções administrativas “destinadas de maneira primária à garantia dos direitos, como as instituições de ensino, as instituições hospitalares, as instituições previdenciárias e outras do mesmo gênero”.<sup>78</sup>

Percebe-se que Ferrajoli faz uma divisão da função administrativa. Há as “funções administrativas de governo”, auxiliares e dependentes das funções políticas; e há as “funções administrativas de garantia primária dos direitos” que, considerando a importância dos bens que tutelam – saúde, educação, previdência, assistência social – deveriam estar separadas das funções administrativas de governo e colocadas como independentes da mesma maneira que as funções jurisdicionais de garantia secundária. Ferrajoli faz tal separação porque na tradicional tripartição de poderes de Montesquieu esses direitos sociais estão concentrados no Poder Executivo. Com isso, há uma indevida interferência política nos assuntos de saúde, educação, previdência, assistência social, que prejudica a garantia desses direitos (“loteamentos partidários” e “condicionamentos políticos das instituições de garantia primária”).

A fonte de legitimação dessas garantias primárias não reside no seu caráter majoritário, mas sim no seu caráter garantista. Logo, defende a independência das instituições que atuam com funções de garantia.<sup>79</sup>

Segundo Ferrajoli, a fim de cumprir os objetivos a que se propõe o constitucionalismo garantista, ele é calcado em quatro postulados: o princípio da

---

<sup>78</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução Alexander Araújo de Souza; SALIM, Alexandre; COPETTI NETO, Alfredo; TRINDADE, André Karam; ZANETI JR., Hermes; MENIN, Leonardo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 203 et seq.

<sup>79</sup> Ibidem, p. 204.

legalidade, princípio da completude deôntica, princípio da jurisdicionalidade e o princípio da acionabilidade. Os dois primeiros (legalidade e completude deôntica) são princípios ou postulados primários, porque englobam “as garantias correlativas às expectativas positivas e negativas decorrentes dos direitos subjetivos”. Os dois restantes (jurisdicionalidade e acionabilidade) são princípios ou postulados secundários, pois “correspondem às expectativas de sanção ou reparação para o caso de descumprimento ou violação das expectativas primárias”.<sup>80</sup>

De acordo com o princípio da legalidade, todo e qualquer poder, público ou privado, deve ter seu exercício regulado por normas primárias, formais e substanciais, que submetam esses poderes aos limites e vínculos das garantias primárias correspondentes aos direitos constitucionalmente estabelecidos, e que impeçam a concentração de poderes ou sua fusão. Além do princípio da mera legalidade, segundo o qual a lei deve ser o fundamento de validade de todos os atos prescritivos a ela subordinados, o constitucionalismo garantista impõe a necessidade do respeito ao princípio da estrita legalidade, de acordo com o qual a validade de uma lei depende do respeito na sua produção às formas e conteúdos previstos nas normas constitucionais. Em seguida está o princípio da completude deôntica, de acordo com o qual para a proteção dos direitos estabelecidos por normas primárias é necessária, como garantia primária desses direitos, a instituição de deveres correspondentes por parte das funções e instituições de garantias primárias, com a finalidade de proibir a lesão desses direitos ou a determinação de tutelá-los e satisfazê-los.<sup>81</sup> Esse princípio enuncia a normatividade dos princípios constitucionais e dos direitos por estes estabelecidos. Ferrajoli demonstra um otimismo normativo, que fomenta a regulamentação por meio do legislador.

---

<sup>80</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 227 et seq.

<sup>81</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução Alexander Araújo de Souza; SALIM, Alexandre; COPETTI NETO, Alfredo; TRINDADE, André Karam; ZANETI JR., Hermes; MENIN, Leonardo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 62-64.

O princípio da jurisdicionalidade estabelece que, contra as violações das normas e garantias primárias, devem existir normas secundárias que determinem a atuação das garantias secundárias ou jurisdicionais a serem implementadas por funções e instituições de garantia secundárias separadas de qualquer outro poder.<sup>82</sup> É princípio também essencial dentro do constitucionalismo garantista porque as garantias jurisdicionais secundárias ou instrumentais “são uma condição necessária da efetividade das garantias primárias ou finais, formuladas com base nos princípios da legalidade e da completude”.<sup>83</sup>

Por fim, o princípio da acionabilidade. Definido como a possibilidade de ativar a jurisdição para sanar vícios decorrentes das violações das garantias primárias (legalidade e completude deôntica) por parte dos lesados e, de maneira complementar e subsidiária, por parte órgãos públicos que supram a inércia daqueles.<sup>84</sup> Em síntese, é o exercício do direito de ação. Contudo, de acordo com Ferrajoli, o acesso à justiça por meio de ações individuais nem sempre é o suficiente para proteção de direitos sociais.

Assim, para fazer a defesa desses direitos, por meio do princípio da acionabilidade, entram em jogo as chamadas instituições de garantia. Uma delas é a Defensoria Pública. A outra - e ainda mais importante, consoante o autor – é o Ministério Público.

Deve haver um “Ministério Público em Berlim”<sup>85</sup> a fim de “manejar ações para a tutela dos direitos fundamentais e, em particular, dos direitos sociais, bem como dos interesses públicos e dos bens constitucionais violados pelos poderes públicos”.<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução Alexander Araújo de Souza; SALIM, Alexandre; COPETTI NETO, Alfredo; TRINDADE, André Karam; ZANETI JR., Hermes; MENIN, Leonardo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 65.

<sup>83</sup> Ibidem, p. 64-65.

<sup>84</sup> FERRAJOLI, loc. cit.

<sup>85</sup> \_\_\_\_\_. Per un Pubblico Ministero come istituzione di garanzia. **Questione giustizia**. N. 1, 2012. p. 33-34.

<sup>86</sup> \_\_\_\_\_. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução Alexander Araújo de Souza; SALIM, Alexandre; COPETTI NETO, Alfredo; TRINDADE, André Karam; ZANETI JR., Hermes; MENIN, Leonardo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 246-247.

De acordo com essa proposição de Ferrajoli,

[...] o Poder Judiciário atua como garantia de segundo grau (postulado da jurisdicionalidade/judicialidade), movimentado pelo Ministério Público ou outro legitimado (postulado da acionabilidade), igualmente instituições de garantia de segundo grau para defesa da integridade dos direitos fundamentais [...].<sup>87</sup>

Nessa esteira, Alexander Araújo de Souza diz que o Ministério Público é uma instituição que não está vinculada aos poderes estatais. Seu compromisso é com a “aplicação substancial das normas jurídicas, à satisfação dos direitos fundamentais e ao respeito ao princípio da igualdade entre os cidadãos”, tendo em vista que se trata de uma “instituição autônoma, destinada à tutela dos direitos fundamentais coletivamente considerados dos cidadãos, seja no âmbito penal, seja em âmbito cível, em juízo ou extrajudicialmente”.<sup>88</sup>

Para Ferrajoli, o Ministério Público possui a obrigação de garantir a efetividade dos direitos, visto que os direitos fundamentais são a “lei dos mais fracos”,<sup>89</sup> a lei de proteção daqueles que estão em situação de vulnerabilidade. Ferrajoli reconhece os avanços obtidos pelo Ministério Público na Constituição brasileira de 1988 que, além da tradicional função acusatória no campo penal, coloca em sede constitucional a legitimidade para ajuizamento de ações para tutela dos direitos fundamentais, especialmente em prol dos direitos sociais.

Em síntese, para Ferrajoli, o Ministério Público é uma instituição de garantia secundária de acesso à justiça em prol da defesa dos bens fundamentais: “o MP, em sua função constitucional, demandista e resolutiva, acionando ou intervindo, é sempre órgão de garantia secundária, ligado à efetivação dos direitos fundamentais”<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> ZANETI JR., Hermes. Constitucionalismo garantista e precedentes vinculantes em matéria ambiental. Limites e vínculos ao ativismo judicial contrário ao meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. Ano 20. Vol. 78. Abr-jun/2015. p. 184.

<sup>88</sup> SOUZA, Alexander Araujo de. Ministério Público: de onde vim, quem sou, para onde vou? **Revista dos Tribunais**, vol. 951, p. 227-259, jan. 2015.

<sup>89</sup> Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del mas débil. 4 ed. Madrid: Trotta, 2004.

<sup>90</sup> ZANETI JR., Hermes. Art. 176. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 262.



Essa é a definição do Ministério Público que adotamos neste trabalho: instituição de garantia de direitos fundamentais. Atuando como autor ou órgão de intervenção, judicial ou extrajudicialmente, essa é a definição que pauta toda a atuação ministerial.

## 2. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015 representa o momento atual de desenvolvimento do direito e, por consequência, também a forma de tratamento do Ministério Público no campo processual civil.

Mais à frente neste capítulo realizamos uma análise das fases metodológicas do processo para contextualizar os fundamentos que resultaram na criação do Código de Processo Civil de 2015. Para compreendermos o Ministério Público no Código de Processo Civil de 2015 é importante compreender o contexto no qual o Código foi criado.

Antes disso, para melhor visualizarmos esse desenvolvimento, entendemos nesse momento passar de forma breve pelos dois Códigos de Processo Civil anteriores – o de 1939 e o de 1973, indicando como esse ramo do direito evoluiu e de que forma isso influenciou o Ministério Público.

### 2.1 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

O Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei n. 1.608/1939) representou o retorno à unificação nacional do direito processual civil, vez que após a Proclamação da República os Estados receberam a competência para legislar sobre direito processual civil. Também representou um afastamento das formas procedimentais do direito comum ou romano-canônico que vigiam no Brasil por meio do Regulamento n. 737 e com os Códigos de Processo Cívico Estaduais.<sup>91</sup>

Para Ovídio Batista o Código de Processo Civil de 1939 revelou um modelo atual para a época, inspirado nas doutrinas europeias contemporâneas, especialmente a italiana. Não obstante essa influência estrangeira, o Código não esqueceu as suas origens luso-brasileiras, como na preservação das ações

---

<sup>91</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1997. p. 93.

executivas - que tem raízes no direito medieval português, bem como previu várias ações especiais de natureza sumária.<sup>92</sup>

Para Buzaid o Código de Processo Civil de 1939, em sua primeira parte, foi elaborado de acordo com os ditames de vanguarda da doutrina processual da época, com influência dos Códigos austríaco, alemão, português e italiano, “consagrando o sistema da oralidade, da concentração e da identidade da pessoa física do juiz” e, com isso, “rompe o Código com o sistema tradicional do procedimento denominado escrito, de origem medieval, que vigorou por largos séculos no Brasil”.<sup>93</sup>

Já nas demais partes, o Código de Processo Civil de 1939 manteve as raízes às quais o direito processual civil brasileiro ainda estava fincado. Isso porque, de acordo com Buzaid, conservou processos de jurisdição contenciosa e voluntária, dispostos sem organização, e também manteve várias ações especiais (art. 298 a 807), a ponto de a doutrina mencionar que o CPC/1939 conserva resquícios medievais no processo comum. Na parte recursal, preservou as linhas que foram herdadas de Portugal “com distinções sutis, que os tomaram instrumento de difícil manejo”. O processo de execução praticamente imitou o Regulamento 737.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista; GOMES, Luiz Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 33.

<sup>93</sup> Conforme Moacir Lobo da Costa a partir de Alfredo Buzaid: COSTA, Moacir Lobo da. **Breve notícia histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970. p. 100-101.

<sup>94</sup> Enrico Tullio Liebman, *Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano*, in *Problemi de processo civile*, Napoli: Morano, 1962, p. 490-516; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, *Do formalismo no processo civil*, cit., p. 59-60. Para Alvaro de Oliveira, a publicização do processo naquele momento apresentou vantagens: “A maior atividade do juiz preconizada pelo novo diploma não constitui apenas mero produto do regime autoritário, mas sim consequência direta da natureza pública do processo e de sua evolução conceptual e doutrinária” (Ibidem, p. 60). Daniel Francisco Mitidiero indica o grande ponto de mudança que representou o CPC/1939: “Neste especial, a propósito, cumpre assinalar a primeira particularidade que singulariza a experiência jurídica brasileira: até o advento do Código de Processo Civil vigente, o nosso direito processual civil não havia sofrido nenhum acidente histórico notável, capaz de propiciar um distanciamento mais profundo entre a tradição lusitana quinhentista e o direito então praticado (livramo-nos, por certo, da ‘radical renovação dos princípios de direito processual’ propiciada pelo Code de Procédure Civile napoleônico de 1806 que apanhou o direito continental com toda a sua força: vale dizer, conseguimos adiar a invasão francesa para 1973, dando maior espaço para o desenvolvimento natural de nossa tradição cultural). Como é cediço, mesmo após a nossa independência, continuaram a ter vigência no Brasil as Ordenações Filipinas, sendo que o processo civil brasileiro só fora alcançado por legislação nacional quando o Decreto n. 763, de 1890, mandou que se aplicasse ao foro cível o Regulamento n. 737, de 1850 (que, nada obstante

Por ser um Código de Processo Civil com as características da época, a forma de tratamento do Ministério Público seguiu o mesmo sentido, com várias hipóteses de intervenção e algumas poucas para atuar como autor.<sup>95</sup>

O Código de Processo Civil de 1939 não reservava um tópico específico para o Ministério Público. As disposições envolvendo a instituição estavam esparsas ao

---

tenha procurado simplificar algumas formas, manteve basicamente a estrutura do processo, particularizando-se apenas por aportar uma nova técnica legislativa à ordem jurídica nacional). Antes, a Consolidação Ribas, aprovada por Resolução Imperial de 1876, havia apenas recolhido o direito luso-brasileiro então aplicável à praxe forense, tornando-o mais facilmente identificável. Neste panorama, o papel da doutrina fora enorme: cumpria-lhe subsidiar a aplicação do direito luso-brasileiro, então lacunoso e imperfeito, sobre indicar soluções mais rentes à ordem do dia, quiçá alçando mão do direito comparado e da autoridade de doutrinadores estrangeiros (aqui, pois, aquilo que Judith Martins-Costa denomina de ‘bartolismo’, deveras impregnado em nossa tradição jurídica).” (Daniel Francisco Mitidiero, *Processo e cultura: praxismo, processualismo e formalismo em direito processual*, cit., p. 123-124). Contudo, Cândido Rangel Dinamarco pensa de maneira diferente. Para ele, os Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973 são “substancialmente análogos”, sem contudo deixar de observar a “muito grande superioridade técnica do segundo Código de Processo Civil sobre o primeiro”. Ressalte-se que, de certa maneira, Dinamarco tem razão, pois são os dois diplomas já o fruto da fase autonomista da ação e impregnados dos ideais racionalistas – cientificização do direito (Instituições de direito processual civil, cit., v. 1, p. 278-280).

<sup>95</sup> De acordo com o texto do CPC/1939, a intervenção do Ministério Público era obrigatória nos processos em que houvesse interesse de incapazes (artigo 80, §2º); nas ações de remissão das hipotecas legais (artigo 404); nas ações de usucapião (artigo 455, §3º); no processo de Registro Torrens (artigo 460, §2º); nos processos de inventário (artigos 478; 487; 487, §1º); testamento (artigos 526; 533; 541); processo para extinção de usufruto e fideicomisso (artigo 552); arrecadação de bens nas hipóteses de herança jacente (artigos 555; 556; 572, parágrafo único; 575); nas averbações e retificações do Registro Civil (artigo 595, *caput* e §1º); levantamento de interdição (artigo 619); emancipação de menores (artigo 621; 622, *caput* e parágrafo único); outorga judicial de consentimento quando se tratar de tutor ou curador de órfãos ou interditos ou outorga judicial de consentimento de ausente (artigos 627; 628); sub-rogação de bens inalienáveis (artigo 631); venda, arrendamento, hipoteca ou oneração de bens pertencentes a órfãos sob tutela ou a interditos (artigo 636); venda e oneração de bens dotais (artigo 639); desquite por mútuo consentimento (artigo 643, §1º); nas ações para extinção de fundação quando ilícito ou impossível o objeto ou vencido o prazo de existência (artigo 654, parágrafo único); nas ações para garantia de direitos de nascituro (artigo 739), habilitação para casamento (artigos 742; 743; 744); habilitações de herdeiros de parte falecida ou algum outro interessado (artigo 748, §2º); nas entregas de mercadorias no caso de portos não alfandegados ou habilitados (artigo 775, parágrafo único); conflitos de jurisdição (artigo 803, parágrafo único; 806, II). Como autor, poderia promover ação de nulidade de patente de invenção (artigo 332, II: a legitimidade era dos Procuradores da República); requerer inventário se houvesse herdeiros menores (artigo 468, VI); arrecadação de bens nas hipóteses de herança jacente (artigo 553); representação em caso de omissão das autoridades policiais na comunicação ao juiz de pessoas que tenham se retirado da circunscrição com destino ignorado e deixando bens desamparados (artigo 580); representação para remoção de tutor ou curador (artigo 604, *caput* e §1º); requerimento para interdição de incapazes (artigo 606, parágrafo único; 610; 613); anulação de atos praticados por administradores de fundação quando não observado o estatuto (artigo 653); ação para extinção de fundação quando ilícito ou impossível o objeto ou vencido o prazo de existência (artigo 654); dissolução de sociedade civil que promova atividade ilícita ou imoral (artigo 670); suscitar conflito de jurisdição (artigo 803, II). O Ministério Público ainda possuía legitimidade recursal quando fosse parte na causa ou nas hipóteses previstas em lei (artigo 814).

longo do texto. Além disso, a atuação se dava muito mais como órgão interveniente do que como órgão agente. Sua legitimidade para atuar como órgão agente estavam previstas também em outras diplomas legais, como Código Civil de 1916 (art. 208, II, anulação de casamento), Lei n. 4.337/1964 (ação direta de inconstitucionalidade), dentre outras.<sup>96</sup>

É no Código de Processo Civil de 1939 que surge o primeiro modelo parecerista do Ministério Público.<sup>97</sup>

## 2.2. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Alfredo Buzaid explica na exposição de motivos ao Código de Processo Civil de 1973 que inicialmente houve dúvidas se realizavam uma reforma no Código de Processo Civil de 1939 ou se escreveriam um Código novo. Relatou que a escolha por escrever um Código novo resultou, dentre outros motivos, porque perceberam que seria mais difícil fazer a reforma. Ademais, “o grande mal das reformas é o de transformar o Código em mosaico, com coloridos diversos que traduzem as mais variadas direções”.<sup>98</sup>

Verificaram também que

[...] o problema era muito mais amplo, durável, profundo, atingindo a substância das instituições, a disposição ordenada das matérias e a íntima correlação entre a função do processo civil e a estrutura orgânica do Poder Judiciário. Justamente por isso a nossa tarefa não se limitou a mera revisão. Impunha-se refazer o código em suas linhas fundamentais, dando-lhe novo plano de acordo com as conquistas modernas e as experiências dos povos cultos. Nossa preocupação foi a de realizar um trabalho unitário, assim no plano dos princípios, como no de suas aplicações práticas.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. Atividade do Ministério Público no Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 10, abr/1978

<sup>97</sup> Cf. item 4.3 deste trabalho.

<sup>98</sup> BRASIL. Senado Federal. **Exposição de Motivos ao Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <  
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequenc e=4>>. Acesso em 12 abr. 2016. p. 9-10.

<sup>99</sup> Ibidem, p. 10.

Disse Buzaid que fazer um novo código não representaria “deitar abaixo” as instituições do então Código vigente, mas sim “introduzir modificações substanciais, a fim de simplificar a estrutura do Código, facilitar-lhe o manejo, racionalizar-lhe o sistema e torná-lo um instrumento dúctil para a administração da justiça”.<sup>100</sup>

### 2.2.1 O Ministério Público no Código de Processo Civil de 1973

No Código de Processo Civil de 1939 o Ministério Público não possuía um capítulo próprio em que estavam consignadas as suas bases gerais. Isso se modificou com o Código de Processo Civil de 1973. O Ministério Público ganhou um título (Título III) dentro do Livro I (“Do Processo de Conhecimento), o que de certa maneira proporcionou o surgimento de uma ideia central mais clara acerca de sua atividade. Ao longo do texto estavam consignadas as suas formas de atuação como órgão de intervenção<sup>101</sup> e como autor.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> BRASIL. Senado Federal. **Exposição de Motivos ao Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequencia=4>. Acesso em 12 abr. 2016. p. 10.

<sup>101</sup> Segundo tal diploma processual, cabia a intervenção do Ministério Público nas seguintes hipóteses: nas causas em que há interesse de incapazes (artigo 82, I); nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade (artigo 82, II); nas ações em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte (artigo 82, III); nos conflitos de competência (artigo 116, parágrafo único; 121); nos procedimentos de uniformização da jurisprudência (artigo 478, parágrafo único); no incidente de declaração de inconstitucionalidade (artigo 480; 482, §1º); nos casos de sequestro de quantia, quando não respeitado o direito de preferência do credor (artigo 731); nos processos de justificação, quando o interessado não puder ser citado pessoalmente (artigo 862, parágrafo único); na garantia dos direitos do nascituro (artigo 877); nas ações de usucapião (artigo 944); em inventários (artigo 999, *caput* e §4º; 1.036); nos processos de jurisdição voluntária (artigo 1.105); na separação consensual (artigo 1.122, §1º); testamentos (artigo 1.126; 1.131, III; 1.133; 1.141); herança jacente (artigo 1.144, I; 1.145, §2º; 1.151); bens dos ausentes (artigos 1.163, §2º; 1.169); coisas vagas (artigo 1.172); curatela dos interditos (artigos 1.182, §1º); fiscalização das fundações (artigos 1.200; 1.201).

<sup>102</sup> De acordo com o Código de Processo Civil de 1973, o Ministério Público poderia atuar como autor nas hipóteses previstas em lei, tendo os mesmos poderes e ônus das partes – dispositivo com inspiração nos artigos 69 e 72 do Código de Processo Civil italiano (artigo 81); para suscitar conflito de incompetência (artigo 116; artigo 118, II); propor ação rescisória, nos casos de ausência de intervenção no processo quando esta era obrigatória e quando a decisão judicial é decorrente de colusão entre as partes para fraudar a lei (artigo 487, III); para promover a execução nos casos previstos em lei (artigo 566, II); para requerer abertura de inventário, havendo herdeiros incapazes (artigo 988, VIII); nos processos de jurisdição voluntária (artigo 1.104); para promover interdição em determinadas situações (artigos 1.177, III; 1.178); promover especialização de hipoteca legal, quando o tutor ou curador não o fizer no prazo legal (artigo 1.188, parágrafo único; 1.189); para requerer a remoção de tutor ou curador (artigo 1.194); para

Posteriormente, o Código de Processo Civil de 1973 foi recebendo modificações, tais como a intervenção do Ministério Público nos recursos de agravo (artigo 527, VI, incluído pela Lei n. 10.352/2001, modificado pela Lei n. 11.187/2006) e intervenção no julgamento de recursos especiais repetitivos (artigo 543-C, §§5º e 6º, incluído pela Lei n. 11.672/2008).

Um dos pontos de maior destaque do Código de Processo Civil de 1973 em relação ao Ministério Público, e que representou uma revolução institucional que resultaria em grandes avanços nos anos seguintes, foi o disposto no artigo 82, III, o qual determinava a sua intervenção na hipótese da presença de interesse público substanciado na natureza da lide ou na qualidade da parte. Esse ponto bastante importante na história do Ministério Público já foi devidamente trabalhado no capítulo anterior.<sup>103</sup>

### 2.3 CONTEXTUALIZANDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: FASES METODOLÓGICAS DO PROCESSO CIVIL

Dentre os pontos de maior destaque do Código de Processo Civil de 2015 está o modelo de precedentes por ele instituído. Este trabalho tem como tema o estudo da atuação do Ministério Público na formação, aplicação e alteração de precedentes. Para melhor compreender esse modelo de precedentes é

---

elaborar estatuto de fundação e submetê-lo à aprovação judicial quando o instituidor não o fizer nem nomear quem o faça ou quando a pessoa encarregada do encargo não o fizer no prazo estipulado pelo instituidor ou no prazo de 06 (seis) meses (artigo 1.202, I e II) e para promover a extinção de fundação quando se tornar ilícito o objeto, impossível sua manutenção ou vencer o prazo de existência (artigo 1.204, I a III). É prevista também a legitimidade recursal nos processos em que o Ministério Público foi parte ou nos em que interviu (artigo 499, *caput* e §2º).

<sup>103</sup> Cf. ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC: Editora Sumaré: Fapesp, 2002; TEIXEIRA NETO, Felipe. *Jurisdição voluntária e intervenção do Ministério Público: uma análise a partir do novo Código de Processo Civil*. SILVA, Cláudio Barros; BRASIL, Luciano de Faria (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998; FRANCO, Sergio da Costa. *Sobre a conveniência da ampliação das atribuições processuais do Ministério Público como "custos legis"*. In: **I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo**. São Paulo, 1971. Anais. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo; CACCURI, Edving. *O Ministério Público e as causas de interesse público*. **Revista de Processo**. Vol. 2. Abr-Jun. 1976.

necessário entender as bases do Código de Processo Civil de 2015. Por isso é importante uma análise das fases metodológicas do processo civil.

O Código de Processo Civil de 2015 é um Código produzido pela doutrina, existindo uma ideia-fonte pela qual perpassou a sua confecção.

Segundo Mitidiero<sup>104</sup> essas fases são quatro: Praxismo, Processualismo, Instrumentalismo e o Processo Civil no Estado Constitucional (alguns autores chamam essa fase de Formalismo-Valorativo ou Neoprocessualismo).

O Praxismo caracteriza um momento em que o processo não possuía autonomia, estando vinculado ao direito material. Daí que surge como sinônimo de direito processual civil a expressão ainda hoje utilizada de “direito adjetivo”, a qual atualmente não mais faz sentido. A rigor, não existia processo, mas sim procedimento, uma simples sucessão de atos. Como coloca Mitidiero:

[...] a jurisdição era encarada como um sistema posto para tutela dos direitos subjetivos particulares, a ação era compreendida como um desdobramento do direito subjetivo e o processo simples procedimento. O clima privatista do direito material permeava integralmente o direito processual, envolvendo-o no mesmo plano.<sup>105</sup>

Nessa fase “a ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida”.<sup>106</sup>

Didier Jr. define o Praxismo como um momento em que “não havia distinção entre processo e o direito material: o processo era estudado apenas em seus aspectos práticos, sem preocupações científicas”.<sup>107</sup> Daí serem a prática, a vivência, a praxe, como características do processo comum.

---

<sup>104</sup> MITIDIERO, Daniel. **A colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 30-31.

<sup>105</sup> MITIDIERO, loc. cit.

<sup>106</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 51.

<sup>107</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 44.



A segunda fase metodológica é o Processualismo (ou autonomista<sup>108</sup>). Essa fase marca o nascimento do direito processual civil como ciência a partir da obra de Bulow sobre exceções e pressupostos processuais em 1868.

Nesse trabalho Bulow propõe a separação entre processo e direito material, de forma tal que possa existir processo sem o direito material e direito material sem o processo.<sup>109</sup> É a independência do direito processual,<sup>110</sup> em um período conhecido também como autonomista.

Explica Mitidiero que Bulow se junta a Wach, que desenvolveu o direito processual civil a partir do conceito de relação jurídica processual e

[...] aparecem em seus estudos as funções processuais de conhecimento, de execução e cautelar, apresentadas como funções próprias ao plano do processo, sem qualquer ligação com o direito material.<sup>111</sup>

Mitidiero narra que a formação do Processualismo foi alemã, mas seu desenvolvimento e difusão ocorreram graças à ciência jurídica italiana, sendo Chiovenda o “elemento de ligação da cultura jurídica alemã com a italiana”. Chiovenda foi o fundador da nova escola processual italiana.<sup>112</sup>

Chiovenda foi importante para os estudos do processo de conhecimento. Nessa esteira, vieram Calamandrei – em relação ao processo cautelar – e Liebman – em relação ao processo de execução. Com o estudo desses três autores

[...] a processualística propõe um esquema padrão para tutela dos direitos apoiado única e exclusivamente em conceitos processuais [conhecimento, execução e cautela], sem qualquer alusão ao direito material.<sup>113</sup>

---

<sup>108</sup> ZANETI JR., Hermes; MADUREIRA, Claudio Penedo. **Formalismo-Valorativo e o Novo Processo Civil**. 2017. No prelo.

<sup>109</sup> Cf. BULOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2005.

<sup>110</sup> MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**. n. 183. Mai/2010. p. 167.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 170.

<sup>112</sup> Ibidem, p. 170-171.

<sup>113</sup> Ibidem, p. 172

É possível perceber diante de todo o desenvolvimento dessa fase que o seu ponto central é a ação.

A fase do Processualismo teve por consequência isolar o direito processual civil do direito material e também dos valores sociais. A técnica ganhou proeminência, tornando-se mais relevante que o direito material, “a observância das regras processuais era mais importante que a solução da questão substancial”.<sup>114</sup> Em outras palavras, a derrocada do processualismo ocorre com a “inauguração da preocupação dos intérpretes (aplicadores do Direito) com a efetividade da tutela jurisdicional, com os resultados do processo, com sua capacidade de realizar concretamente o ideal de justiça”.<sup>115</sup>

Como resposta a esse estado de coisas surge a fase do Instrumentalismo.

O Instrumentalismo tem como um de seus motes que o direito processual civil seja um artefato para realização do direito material. O grande escritor dessa fase no Brasil é Candido Rangel Dinamarco. Em sua obra “A instrumentalidade do processo” Dinamarco diz que a busca das finalidades do processo devem ir além do direito, “é preciso, além do objetivo puramente jurídico da jurisdição, encarar também as tarefas que lhe cabem perante a sociedade e perante o Estado como tal”.<sup>116</sup>

Dinamarco chama a atenção que o processo possui escopos sociais, que são o de garantir a paz social, a pacificação de conflitos,<sup>117</sup> conscientizar os cidadãos para os seus direitos e obrigações, “chamar a própria população a trazer as suas insatisfações a serem remediadas em juízo”.<sup>118</sup> Também possui um escopo político, que é o de assegurar a participação dos cidadãos nos destinos da sociedade.<sup>119</sup>

---

<sup>114</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**: influência do direito material sobre o processo. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 19

<sup>115</sup> ZANETI JR., Hermes; MADUREIRA, Claudio Penedo. **Formalismo-Valorativo e o Novo Processo Civil**. 2017. No prelo.

<sup>116</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 153.

<sup>117</sup> Ibidem, p. 159

<sup>118</sup> Ibidem, p. 163.

<sup>119</sup> Ibidem, p. 168.

Em síntese, nessa fase “o processo deve ser descrito não mais como um mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, como um poderoso instrumento ético, destinado a servir à sociedade e ao Estado”.<sup>120</sup>

Ademais, o Instrumentalismo teve como um dos avanços fomentar a preocupação com a efetividade do processo e a tutela de novos direitos, tal qual os direitos coletivos.<sup>121</sup>

Para atender a esses escopos do processo, no Instrumentalismo o ponto central da teoria do processo é deslocado da ação para a jurisdição. Como bem destacado por Bedaque, a preocupação com o estudo da tutela jurisdicional é uma das provas acerca do fim da fase autonomista.<sup>122</sup>

Mitidiero defende que atualmente o direito processual civil brasileiro vive uma quarta fase, que vem sendo chamada na doutrina de Formalismo-Valorativo ou Neoprocessualismo.<sup>123</sup> Essa é a fase na qual está inserido o Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, importante destacar que não há uma ruptura entre essas fases. O Formalismo-Valorativo se desenvolve a partir dos avanços obtidos no Processualismo e no Instrumentalismo.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> MADUREIRA, Cláudio Penedo. Formalismo, Instrumentalismo e Formalismo-Valorativo. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**. Edição Digital. Porto Alegre, volume X, n.º 3, 2015. p. 257.

<sup>121</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 44.

<sup>122</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 164.

<sup>123</sup> MITIDIERO, Daniel. **A colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 48. Para Marcos Felix Jobim o Formalismo-Valorativo e o Neoprocessualismo não são o mesmo movimento: “não parece que ambas sejam a mesma fase, embora tenham seu marco teórico no respeito aos direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal. A fase do formalismo-valorativo claramente elenca dois paradigmas de interpretação que deverão balizar o processo civil brasileiro, quais sejam, o da efetividade e o da segurança jurídica. Salvo melhor juízo, a fase neoprocessualista não escolhe princípios que darão releitura aos demais, sendo todos iguais na busca de um processo justo”. JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 100.

<sup>124</sup> DIDIER JR., Fredie. op. cit., p. 44.

O Formalismo-Valorativo é expressão criada por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e é uma construção paradigmática por ele desenvolvida. Para o autor, o Formalismo-Valorativo implica a

[...] delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais. A forma em sentido amplo investe-se, assim, da tarefa de indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo, circunscrever o material a ser formado, e estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo para o seu desenvolvimento.<sup>125</sup>

Ainda, diz que o Formalismo-Valorativo não tem por objetivo apenas organizar o processo e garantir a sua previsibilidade, mas também “disciplinar o poder do juiz, e, nessa perspectiva, o formalismo processual atua como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado”.<sup>126</sup>

O Formalismo-Valorativo propõe uma compreensão do processo como direito fundamental, para “ver na forma sua capacidade emancipatória e sua vinculação aos valores constitucionais como garantia de liberdade”.<sup>127</sup> Nessa fase prevalece a constitucionalização do processo, sendo a Constituição o fundamento formal e material de todo o ordenamento jurídico. São pontos-chave do Formalismo-Valorativo a “primazia do julgamento de mérito, boa-fé processual objetiva, cooperação, fundamentação analítica e hermeneuticamente adequada e contraditório como valor-fonte do processo”.<sup>128</sup>

Não obstante reconhecer os avanços do instrumentalismo, Daniel Mitidiero entende que não se pode confundir os escopos comuns à atuação estatal como

---

<sup>125</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 8-9

<sup>126</sup> Ibidem, p. 9.

<sup>127</sup> ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e Constituição**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 42-43.

<sup>128</sup> \_\_\_\_\_; GOMES, Camilla de Magalhães. O processo coletivo e o formalismo-valorativo como nova fase metodológica do processo civil. **Revista de Direitos Difusos**. Ano XI, v. 53, p. 13-32, março de 2011. p. 20-22.

um todo com os do processo civil: “o processo civil visa a dar tutela aos direitos – e não propriamente pacificar a sociedade ou educá-la”.<sup>129</sup>

Além do mais, não cabe à jurisdição apenas a função declaratória da ordem jurídica, mas sim efetuar a reconstrução de sentidos a partir do diálogo judiciário.<sup>130</sup> O juiz não mais se encontra pautado pela legalidade, porém pela juridicidade, fazendo com que ele tenha que interpretar a legislação conforme a Constituição. O princípio da legalidade deve ser compreendido a partir de seu significado constitucional, significando a obrigação de se guiar pelo ordenamento jurídico constitucional.<sup>131</sup> Nesse mesmo sentido, o processo legal vai em busca de um processo justo, cujo direito de ação seja um “direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva”.<sup>132</sup>

Na relação entre direito processual civil e a Constituição, além da inclusão das normas processuais na Constituição (“primeira constitucionalização do processo”), houve também uma preocupação com normas principiológicas para aplicação de outras normas e com a eficácia dos direitos fundamentais.<sup>133</sup>

Por fim, no Instrumentalismo a jurisdição ocupa o papel central no direito processual civil. No Formalismo-Valorativo o processo passa a ter maior relevância. O Instrumentalismo, ao colocar a jurisdição como ponto de maior importância no processo, nega a “dimensão essencialmente participativa que a democracia logrou alcançar na teoria do direito constitucional hodierno”.<sup>134</sup> Isso porque o instrumentalismo avaliza “uma relação assimétrica entre o Juiz e as partes, conferindo ao julgador posição de superioridade no processo”.<sup>135</sup> É importante salientar no paradigma do Formalismo-Valorativo o papel que as

---

<sup>129</sup> MITIDIERO, Daniel. **A colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 38.

<sup>130</sup> Ibidem, p. 39-40.

<sup>131</sup> ZANETI JR., Hermes. A legalidade na era da proteção das necessidades de tutela: princípio da constitucionalidade e legalidade ampla. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (Coord.). **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016.p. 176.

<sup>132</sup> MITIDIERO, Daniel. op., cit., p. 42.

<sup>133</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>134</sup> Ibidem, p. 45.

<sup>135</sup> MADUREIRA, Cláudio Penedo. Formalismo, instrumentalismo e formalismo-valorativo. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS**. Edição Digital. Porto Alegre, volume X. número 3. 2015. p. 261.

partes exercem para a atuação jurisdicional. Em conjunto com o Juiz, buscam uma solução da qual participam todos os envolvidos.

Essa nova fase metodológica propõe que o direito processual civil seja aplicado e interpretado a partir do paradigma do Estado Democrático Constitucional e dos “avanços teóricos que os Novecentos portaram para a compreensão do direito como um todo”, que são o respeito aos valores constitucionais, aos direitos fundamentais e ao caráter interpretativo do direito.<sup>136</sup>

Uma das evidências de que o Código de Processo Civil de 2015 está inserido na fase metodológica do Formalismo-Valorativo é que ele inicia versando sobre as normas fundamentais do processo civil. Não obstante elas estarem concentradas entre os artigos 1º a 12, há outras espalhadas ao longo do texto. De acordo com Didier, nesse rol de normas fundamentais devem ser incluídos os artigos 190, 489, 926 e 927, tendo em vista que “são pilares do novo sistema do processo civil brasileiro”.<sup>137</sup> O papel do Ministério Público é profundamente atingido por essas ideias.

## 2.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO

Analisando-se a história de evolução do Ministério Público brasileiro, o delineamento do interesse público em favor do qual lhe cabe atuar, o perfil constitucional adquirido a partir de 1988, entendemos que o Código de Processo Civil de 2015 é mais um passo em direção à afirmação de que o Ministério Público é órgão de garantia de direitos fundamentais.

O Código de Processo Civil de 2015 possui como mérito solidificar entendimentos a respeito da atuação do Ministério Público que desde a Constituição de 1988 vinham pouco a pouco se decantando na doutrina e em

---

<sup>136</sup> MITIDIERO, Daniel. **A colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 50.

<sup>137</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 62.

nossos Tribunais. Além do que, a legislação atinente ao Ministério Público no processo civil deve se adaptar ao paradigma do Neoprocessualismo ou Formalismo-Valorativo. O Código de Processo Civil de 2015 trouxe avanços para o Ministério Público e eles precisam ser compreendidos.

Elton Venturi, contudo, não vê o Código de Processo Civil de 2015 com tanto otimismo. Ele entende que

[...] pouco ou nada avança no capítulo reservado à intervenção do *Parquet* no processo civil [...] cingindo-se a repetir as antigas previsões referentes às prerrogativas processuais do Ministério Público na qualidade de fiscal da ordem jurídica.<sup>138</sup>

Márcio Berclaz e Millen Moura dizem que o artigo 176 do Código de Processo Civil de 2015 poderia ter ido além do que repetir o artigo 127 da Constituição, elencando outros critérios para a atuação do Ministério Público. Por exemplo, na defesa da ordem jurídica a atuação deveria se cingir a zelar pelo controle de constitucionalidade e para que os direitos fundamentais fossem respeitados no plano individual e coletivo. Defesa do regime democrático deveria representar mais que o direito de votar e ser votado, mas também uma efetiva ocupação pelos cidadãos de outros espaços, como conselhos sociais.<sup>139</sup>

De qualquer maneira, preferimos adotar uma visão mais positiva do CPC/2015, como diploma que solidificou entendimentos acerca do Ministério Público que se desenvolveram na doutrina e Tribunais.

Importante visualizar também a existência de um microsistema do Ministério Público no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>140</sup> Nele, o Código de Processo Civil de 2015 atua como lei geral a ser aplicada concomitantemente com a Lei Complementar n. 75/1993 – Lei do Ministério Público da União – e Lei n.

---

<sup>138</sup> VENTURI, Elton. A voz e a vez do interesse público em juízo: (re)tomando a sério a intervenção *custos legis* do Ministério Público no novo processo civil brasileiro. **Revista de Processo**. n. 246. Ago. 2015. p. 114.

<sup>139</sup> BERCLAZ, Márcio Soares; MOURA, Millen Castro Medeiros de. O Ministério Público e o processo coletivo no novo Código de Processo Civil. In ZANETI JR., Hermes(Org.). **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 461.

<sup>140</sup> ZANETI JR, Hermes. Art. 177. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 269-270.

8.625/1993 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Essas duas leis se complementam, conforme expressamente disposto no artigo 80 da Lei n. 8.625/1993.<sup>141</sup> Tais diplomas normativos devem ser interpretados em conjunto com a Constituição “e, quando for o caso de tutela coletiva, muito frequente em razão das atribuições do MP, com as leis do microsistema do processo coletivo, em um diálogo de fontes”.<sup>142</sup>

O Ministério Público deixa de atuar em situações cujo interesse envolvido é eminentemente individual e disponível, passando a estar voltado para os casos em que haja interesse público, em que estejam sendo tratados direitos sociais, individuais indisponíveis ou direitos e interesses relacionados ao planejamento estratégico da instituição.

Hermes Zaneti Jr. bem define o papel do Ministério Público no Código de Processo Civil de 2015 e qual deve ser a forma da interpretação de sua atuação:

Por sua específica matriz constitucional, o MP é uma *instituição independente, autônoma e especializada de garantia dos direitos fundamentais*, com a função de controlar os poderes do mercado (privados) e do Estado (públicos), quando estes ultrapassarem a barreira dos limites (direitos de liberdade, proibição de excesso) e vínculos (direitos sociais, proibição de proteção deficiente ou insuficiente). Este é o sentido correto a ser dado ao texto do Art. 127, *caput*, combinado com o Art. 129, II, III, IV e IX, CRFB/88, ao definirem os deveres-poderes e as funções do MP; este é o sentido que deve ser dado como vetor interpretativo deste capítulo do CPC/2015.<sup>143</sup>

O Ministério Público é tratado com maior especificidade entre os artigos 176 a 181, os quais compõem o Título V (“Do Ministério Público), dentro do Livro III (“Dos Sujeitos do Processo”). Essa parte pode ser considerada como uma chave para a interpretação da forma de atuação do *Parquet* ao longo de todo o texto do Código.

---

<sup>141</sup> Artigo 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

<sup>142</sup> ZANETI JR, Hermes. Art. 177. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 269-270.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 262-263.



### 2.5.1 Ministério Público como parte

O Ministério Público atua no processo civil como autor, réu ou como órgão interveniente. Em todas essas posições o Ministério Público é parte. A relevância deste tópico decorre do posicionamento segundo o qual, em um mesmo processo, especialmente nas hipóteses de processos que chegam aos tribunais, um membro do Ministério Público atuaria como parte, enquanto outro atuaria como fiscal.

Liebman define “partes” como “os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz, ou seja: os sujeitos do processo diversos do juiz, para os quais este deve proferir seu provimento”.<sup>144</sup>

Tendo por base o panorama italiano, Liebman entende que cabe ao Ministério Público provocar o Poder Judiciário em todas as oportunidades em que reclame o interesse público, nas situações em que a tutela ao bem jurídico não possa ser colocada apenas na responsabilidade dos particulares. Com isso, a atuação do Ministério Público funciona como “um corretivo e uma atenuação do princípio da iniciativa de parte e do princípio dispositivo”,<sup>145</sup> considerando que determinados bens jurídicos são de importância tal que o interesse público reclama a fiscalização por um órgão estatal. Assim, o Ministério Público é “órgão instituído para promover a atuação jurisdicional das normas de ordem pública”.<sup>146</sup> Considerando que na Itália o Ministério Público e o Judiciário integram o mesmo Poder do Estado, com seus membros referidos como magistrados, Liebman diz que os magistrados do Ministério Público exercem a função de “promoção jurisdicional”.<sup>147</sup>

Fernando Antônio Negreiros Lima defende que o Ministério Público é “sujeito parcial do processo”. Como autor, “é o próprio Estado, apresentado por seu órgão,

---

<sup>144</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol I. Trad. Candido Rangel Dinamarco. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 123.

<sup>145</sup> Ibidem, p. 182.

<sup>146</sup> Ibidem, p. 181.

<sup>147</sup> LIEBMAN, loc. cit.

atuando como sujeito parcial em prol de interesse público primário”.<sup>148</sup> Como órgão interveniente, deve salvaguardar o interesse público primário, “mesmo quando eventualmente se pronuncie favoravelmente ao autor ou ao réu, nesse caso apenas indiretamente beneficiados”.<sup>149</sup>

Disso decorre a conclusão de Carnelutti de que o Ministério Público é “parte imparcial”,<sup>150</sup> considerando o conceito de parte como sujeitos processuais em contraditório adotado por Liebman. É parte imparcial porque “não se vincula aos interesses particulares em confronto na lide, ainda quando, por força de seu mister, pronuncie-se concretamente pela prevalência de um deles: mera consequência, jamais um fim em si mesmo”.<sup>151</sup>

Hugo Nigro Mazzilli também é adepto da posição que o Ministério Público é sempre parte, seja agente ou interveniente, pois titular de ônus e faculdades na relação processual. Porém, critica o entendimento de que o Ministério Público é “parte imparcial”, pois se trata de uma contradição, porque se é parte, não pode ser imparcial: “se estivermos usando o sentido técnico processual, não podemos afirmar e negar ao mesmo tempo a condição de parte ao Ministério Público nos feitos em que se officie”.<sup>152</sup>

Somente em um sentido não-técnico, utilizando-se “imparcial” em um sentido moral, é possível admitir o Ministério Público como “parte imparcial”:

Se, porém, conferirmos a *imparcial* apenas um sentido moral, então é possível dizer que o Ministério Público é *imparcial*. Assim, poderemos dizer que é titular de ônus e faculdades na relação processual (é parte), mas, como o interesse que defende não é privado, como exercita a defesa do interesse público primário (o bem geral), e como não tem um interesse privado contra a parte contrária, então sua imparcialidade

---

<sup>148</sup> LIMA, Fernando Antônio Negreiros. **A intervenção do Ministério Público no Processo Civil brasileiro como custos legis**. São Paulo: Método, 2007. p. 119.

<sup>149</sup> LIMA, loc. cit.

<sup>150</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituições de Processo civil**. Imprensa: São Paulo, Classic Book, 2000. p. 360.

<sup>151</sup> Ibidem, p. 119-120.

<sup>152</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista**. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 336.

terá caráter moral, não processual, porque tecnicamente ele continua sendo parte.<sup>153</sup>

Antônio Cláudio da Costa Machado entende como parte a pessoa que assuma a posição de titular de um contraditório diante do juiz.<sup>154</sup> Dessa maneira, o Ministério Público sempre atua como parte, seja como autor, seja como fiscal, vez que examina a atuação das partes, promove o andamento processual, propõe provas, requer diligências e participa da instrução.<sup>155</sup>

Vicente Greco Filho adota esse mesmo entendimento, pois para ele o Ministério Público é parte desde que participante do contraditório.<sup>156</sup>

Haviam autores que defendiam a posição que o Ministério Público é parte apenas quando atua como autor; quando atua como órgão interveniente assume posição distinta, que é a de fiscal.

Exemplo de autor que defende essa forma de pensamento é Alcides de Mendonça Lima. Como autor, o Ministério Público é parte no sentido formal, agindo como substituto processual do titular do direito subjetivo em litígio. Como órgão interveniente o Ministério Público é fiscal da lei, “sem ser parte, no exato sentido técnico do termo”. Exerceria uma “posição especial de parte”, cuja atuação é menos intensa do que a de autor.<sup>157</sup>

José Frederico Marques entendia que o Ministério Público assumia a posição de parte quando é autor da ação, “a fim de fazer atuante a ordem jurídica e não a

---

<sup>153</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 336.

<sup>154</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 102

<sup>155</sup> MACHADO, loc. cit.

<sup>156</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol 1. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 170.

<sup>157</sup> LIMA, Alcides de Mendonça. Atividade do Ministério Público no Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 10. Abr. 1978.

deixar estática e inerte, em face de situações que substancialmente a atingem”.<sup>158</sup> Atuando como órgão de intervenção é fiscal.

Segundo o artigo 4º, *caput*, e parágrafo único da Recomendação n. 34/2016 do Conselho Nacional do Ministério Público,<sup>159</sup> é desnecessária a atuação de mais de um membro do Ministério Público em um mesmo processo. Esse entendimento tem como pressuposto de que a presença de um membro do Ministério Público já torna apta a tutela do interesse público. Não haveria, assim, dois interesses públicos distintos a serem protegidos. Logo, o Ministério Público atua a partir de uma determinada posição – a proteção do interesse público -, não admitindo que outro membro do Ministério Público atue para fazer valer um outro tipo de interesse.

Logo, a partir do ponto de vista do CNMP, não há espaço para que um membro do Ministério Público atue como parte, enquanto outro, no mesmo processo, atue como fiscal da ordem jurídica, defendendo diferente tipo de direito. Trata-se de uma questão não resolvida na doutrina. Para Fredie Didier Jr, as funções de autor e órgão de intervenção são distintas, devendo ser exercidas por diferentes órgãos do Ministério Público, considerando que “ninguém pode atuar, com imparcialidade, como fiscal de si próprio”.<sup>160</sup> De outro lado, Hermes Zaneti Jr. defende que, geralmente, não há necessidade dessa dupla atuação, porque com base nos princípios da unidade e da indivisibilidade da atuação do Ministério Público, sendo agente deve a sua atuação “ocorrer como agente até o desiderato do processo, respeitada a independência funcional”.

A regra, porém, é a de atuação de apenas um membro do Ministério Público no processo, prevalecendo a orientação do CNMP. Porém, há exceções em prol do interesse público envolvido. Exemplo são as hipóteses de litisconsórcio entre o

---

<sup>158</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1997. p. 392.

<sup>159</sup> Art. 4º É prescindível a atuação simultânea de mais de um órgão do Ministério Público em ações individuais ou coletivas, propostas ou não por membro da Instituição. Parágrafo único. Nas ações não propostas pelo Ministério Público em que exista a necessidade de intervenção ministerial, atuará como ‘custos legis’ o membro do Ministério Público com atribuições especializadas de acordo com o objeto da ação em questão.

<sup>160</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 10ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 371.

Ministério Público Federal e o Estadual, permitido no artigo 5º, §5º, da Lei n. 7.347/1985. Também as hipóteses em que o Ministério Público Estadual atua nos Tribunais Superiores, quando o Ministério Público Federal assumirá a posição de fiscal da ordem jurídica.<sup>161</sup>

#### 2.5.1.1 Ministério Público como autor e réu

O art. 177 do CPC/2015 regula brevemente a atuação como autor. Segundo o texto normativo “o Ministério Público exercerá o direito de ação em conformidade com suas atribuições constitucionais”. As hipóteses constitucionais que determinam ao Ministério Público o exercício do direito de ação podem ser encontradas em alguns dos incisos do art. 129 da Constituição.

Assim, cabe ao *Parquet*, promover as medidas necessárias – dentre elas o ajuizamento de ações – para “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição” (art. 129, II), “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, III), “promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição” (art. 129, IV), “defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas” (art. 129, V).

Aqui se percebe uma diferenciação entre o Código de Processo Civil de 2015 e o de 1973. Neste, o direito de ação do Ministério Público seria exercido “nos casos previstos em lei” (art. 81). Agora, é a Constituição que traz os parâmetros de ação do Ministério Público.

Didier Jr. e Robson Godinho entendem que o Ministério Público pode atuar como legitimado ordinário nas hipóteses de ameaça ou lesão ao órgão. Entendem que o Ministério Público “possui autonomia que lhe confere direitos e deveres,

---

<sup>161</sup> ZANETI JR, Hermes. Art. 177. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 269.

decorrendo daí a capacidade postulatória em caso de ameaça ou violação de sua esfera jurídica”.<sup>162</sup> O Ministério Público atuaria por meio do Procurador-Geral, sem a necessidade da intermediação por Advogado.

Pensamento em sentido contrário seria algo esdrúxulo, porque o Ministério Público possui capacidade postulatória para defender direitos de outras pessoas e grupos, mas teria que contratar Advogado ou se valer da Advocacia Pública (Advocacia da União – no caso do Ministério Público da União, e Procuradorias do Estados, no caso dos Ministérios Públicos estaduais) para atuar em sua defesa quando a lesão ou ameaça for contra o próprio *Parquet*.

Avalizando essa modalidade de legitimação, Fredie Didier Jr. e Godinho dão exemplo de mandado de segurança impetrado no STF pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo contra ato do CNMP (STF, MS 28.028, 2.<sup>a</sup> T., Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30.10.2012, *DJe*-107, Public. 07.06.2013):

Desse julgamento decorrem duas situações especialmente interessantes e que foram acertadamente compreendidas pelo STF: o reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para a defesa, em nome próprio, de sua esfera jurídica e a aceitação da capacidade postulatória do Procurador-Geral de Justiça para subscrever o mandado de segurança.

Apesar de não estar expresso no dispositivo em questão, em determinadas situações o Ministério Público pode estar no polo passivo da demanda. Segundo Zaneti Jr. seriam as hipóteses de demandas coletivas derivadas de ações coletivas anteriores (por exemplo, ação rescisória), ações coletivas originárias (por exemplo, ação anulatória de termo de ajustamento de conduta), embargos de execução, bem como assistente simples na hipótese de algum membro da instituição for réu em ação judicial em virtude de fato decorrente de sua atuação, “quando estiver presente o interesse público na defesa das prerrogativas da instituição”.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> DIDIER JR., Fredie; GODINHO, Robson Renault. Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 237. p. 45-75. Nov. 2014.

<sup>163</sup> ZANETI JR, Hermes. Art. 177. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 269.

### 2.5.1.2 Ministério Público como órgão de intervenção: *custos iuris*

Historicamente, a atuação do Ministério Público no cível, até há pouco tempo, predominantemente era de *custos legis*, em uma atuação “caracterizada pela passividade, uma vez que intervinha em ações ajuizadas por terceiros”.<sup>164</sup>

A partir da década de 1980, ocorre uma mudança radical na atuação do Ministério Público na área cível: deixa de ser mero interveniente em ações ajuizadas por terceiros, para ser autor e protagonista em ações que tenham interesse social/interesse público – meio ambiente, consumidor, patrimônio público, etc.

Esse movimento iniciado na década de 1980 é reconhecido nos avanços obtidos na Constituição de 1988. Depois disso o CNMP apresenta a Recomendação n. 16/2010, que tem como um de seus antepassados a Carta de Ipojuca, resultado da reunião do Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União ocorrida na cidade de mesmo nome entre 11 a 13 de maio de 2003, indicando importantes mudanças na atuação do *Parquet* como órgão de intervenção, as quais serviram de fundamento para o regramento da matéria no Código de Processo Civil de 2015.

### 2.5.1.3 Código de Processo Civil de 2015: fiscal da ordem jurídica

A atuação do Ministério Público como órgão de intervenção experimentou mudanças sensíveis no Código de Processo Civil de 2015, consoante se pode perceber no art. 178, muitas delas originadas daquilo que estava presente na Recomendação n. 16/2010 do CNMP.

---

<sup>164</sup> FERRAZ, Antônio Augusto Melo de Camargo; GUIMARAES JUNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. In: **Ministério Público: Instituição e Processo**. FERRAZ, Antônio Augusto Melo de Camargo (Coord.). São Paulo: Atlas, 1997. p. 24.

Da posição de *custos legis*, ou seja, de fiscal da lei, tornou-se *custos iuris*, o fiscal da ordem jurídica – posição essa já assumida no plano constitucional desde 1988, mas que ainda não havia sido atualizada no plano infraconstitucional. As hipóteses de intervenção não são apenas aquelas determinadas em lei – conforme o modelo do Código de Processo Civil 1973. A partir do Código de Processo Civil de 2015 a intervenção do Ministério Público deve ocorrer “nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal”. A intervenção do Ministério Público no processo civil deve guardar pertinência com as suas atribuições constitucionais e sua função de fiscal da ordem jurídica, notadamente dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Essa mudança de fiscal da lei para fiscal da ordem jurídica ocorre também em virtude da mudança na compreensão do princípio da legalidade. O Código de Processo Civil de 2015 trabalha o princípio da legalidade não como a mera legalidade, mas sim como a obrigatoriedade de observância de todo o ordenamento jurídico. O princípio da legalidade substancia “tanto a primazia da lei formal dentro do ordenamento jurídico como a possibilidade de seu controle e interpretação conforme ao ordenamento jurídico constitucional para a garantia de situações merecedoras de tutela”.<sup>165</sup>

O Código de Processo Civil de 2015 foi discutido e entrou em vigor em um momento em que o país vive um período democrático. É um diploma legal gestado sob a égide da Constituição de 1988.

Na interpretação do Código de Processo Civil de 2015 é imprescindível – como não poderia deixar de ser – a necessidade de se passar pelo filtro constitucional, consoante disposto no artigo 1º: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

---

<sup>165</sup> ZANETI JR., Hermes. A legalidade na era da proteção das necessidades de tutela: princípio da constitucionalidade e legalidade ampla. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (Coord.). **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016.p. 175.



O artigo 1º do Código de Processo Civil de 2015 pode parecer redundante, tendo em vista que qualquer norma deve obediência à Constituição. Porém, é importante tal disposição, porque “é pedagógico e oportuno o alerta de que as normas de direito processual civil não podem ser compreendidas sem o confronto com o texto constitucional”.<sup>166</sup>

Nesse mesmo sentido do artigo 1º do CPC/2015 temos o artigo 176, qual seja: “O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis”. É praticamente uma reprodução do artigo 127, *caput*, da Constituição de 1988. Mas ele tem a importância de lembrar ao intérprete que a atuação do Ministério Público no processo civil, como órgão agente ou interveniente, deve guardar estrita observância à sua missão constitucional: a defesa do interesse público.

Em seguida o art. 178 traz três hipóteses de intervenção do Ministério Público que serão agora analisadas. O estudo desses dispositivos merece consideração porque perpassam a atuação do Ministério Público como um todo, em 1º ou 2º grau. Se o Ministério Público deve atuar em prol do interesse público, o artigo 178 traz em seus incisos hipóteses que são reconhecidas como possuidoras de interesse público.

#### 2.5.1.4 Interesse público ou social

O inciso I do artigo 178 determina a intervenção nos processos em que esteja envolvido “interesse público ou social”. O equivalente ao artigo 178, I, do Código de Processo Civil de 2015 é o art. 82, III, parte final, do Código de Processo Civil de 1973. Neste, porém, a intervenção ocorreria nas “causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

Como já mencionado, a redação do artigo 82, III, do Código de Processo Civil de 1973 tinha como objetivo inicial determinar a intervenção do Ministério Público

---

<sup>166</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil Vol. 1. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 47.

em todas as ações em que estivesse presente em algum dos polos a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, fundações e empresas públicas.<sup>167</sup> Um entendimento de um momento histórico no qual cabia ao Ministério Público também a defesa do Estado, ou seja, do interesse público secundário.

Nesses termos Zaneti Jr. afirma que há nisso a superação de um paradigma, deixando o Ministério Público de ser Agente do Rei para se tornar Agente de Proteção dos Direitos Fundamentais. O Ministério Público, desde a Constituição de 1988, e com o reforço do artigo 178, I, do Código de Processo Civil de 2015, deixa de ser órgão de proteção do interesse público secundário “para atuar em qualquer causa, não importa a qualidade da parte, na qual afigure-se presente seu dever funcional de ação”.<sup>168</sup>

Mas o que é o “interesse público”? Desde o Código de Processo Civil de 1973 a doutrina já enfrentava a questão acerca da definição de “interesse público” mencionada no artigo 82, III.

Reconhecemos a dificuldade em se encontrar uma definição de interesse público, a ponto de J. J. Calmon de Passos defender que

[...] a relatividade, pois, da expressão interesse público é evidente. [...] Ela deve ser usada sem que se lhe reconheça um significado ao qual corresponda, diretamente, qualquer coisa de real, mas com o fito exclusivo de indicar, mediatamente, os interesses públicos concretos ou algum dentre eles.<sup>169</sup>

<sup>167</sup> Cf. ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC: Editora Sumaré: Fapesp, 2002; TEIXEIRA NETO, Felipe. *Jurisdição voluntária e intervenção do Ministério Público: uma análise a partir do novo Código de Processo Civil*. SILVA, Cláudio Barros; BRASIL, Luciano de Faria (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998; FRANCO, Sergio da Costa. *Sobre a conveniência da ampliação das atribuições processuais do Ministério Público como “custos legis”*. In: **I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo**. São Paulo, 1971. Anais. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo; CACCURI, Edving. *O Ministério Público e as causas de interesse público*. **Revista de Processo**. Vol. 2. Abr-Jun. 1976.

<sup>168</sup> ZANETI JR., Hermes. Art. 178. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 274.

<sup>169</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. *Intervenção do Ministério Público nas causas a que se refere o artigo 82, III, do Código de Processo Civil*. **Revista Justitia**. São Paulo, 41 (107): 80-101, out./dez. 1979.

Igualmente Mancuso, acerca da tentativa de diferenciação entre interesse social, geral e público, para quem “mesmo que seja possível [...] surpreender certos elementos identificadores de cada espécie, eles não são em número e intensidade que permita a autonomia conceitual dessas expressões entre si”, entendendo que podem ser tratadas como sinônimas sem maiores inconvenientes.<sup>170</sup>

No entanto, é necessário buscarmos contornos para diminuir a vaguidade desse termo.<sup>171</sup>

Tendo em vista a superioridade hierárquica da Constituição, entende-se que o interesse público ao qual cabe ao Ministério Público zelar deve ser interpretado a partir do disposto no artigo 127, *caput*, da Constituição, que determina ao Ministério Público o zelo pela “ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis”.

A classificação de Renato Alessi acerca do interesse público é uma chave para se definir quais são esses direitos a que cabe a tutela pelo Ministério Público. Para ele

[...] o interesse público primário (bem geral) pode ser identificado como o interesse social, o interesse da sociedade ou da coletividade, e mesmo com os mais autênticos interesses difusos (o exemplo, por excelência, do meio ambiente em geral).<sup>172</sup>

O zelo pela ordem jurídica, pelo regime democrático e pelos interesses sociais possuem uma clara ligação com o que seja “bem geral” na definição de interesse público primário proposta por Alessi.

---

<sup>170</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 41.

<sup>171</sup> Para Tárek Moysés Moussallen, a vaguidade “é o estado de indeterminação da palavra, é sua condição de imprecisão”. In: MOUSSALLEN, Tárek Moysés. **Fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad. 2006. p. 55.

<sup>172</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 119. Cf. ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano**. Milano: Giuffrè, 1953.

Em sentido semelhante, para Vicente Greco Filho, esse interesse público que enseja a intervenção do Ministério Público “existiria apenas quando estivesse em jogo algum bem social indisponível transcendente, isto é, acima dos interesses individualizados das partes”.<sup>173</sup> E completa:

Essa última posição é adequada à própria natureza do Ministério Público, cuja legitimidade para intervir está fundamentada num interesse social indisponível. Assim, parece-nos que, fora dos casos expressos em lei, o Ministério Público deverá intervir apenas quando surgir algum interesse de *ordem pública*, isto é, concernente aos interesses básicos e fundamentais da sociedade.<sup>174</sup>

Portanto, Mazzilli parte da definição de Alessi e vai além. Ao tratar do “zelo das principais formas de interesse público”, diz que a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, em última análise, representam o “zelo pelo interesse público”.<sup>175</sup> Ou seja, há interesse público primário quando está em jogo a ordem jurídica, o regime democrático e interesses sociais e individuais indisponíveis.

Para Mazzilli, o “interesse público primário” abrange os direitos individuais indisponíveis:

Num sentido mais amplo, portanto, até o interesse individual, se indisponível, é interesse público, cujo zelo é cometido ao Ministério Público; a defesa do próprio interesse coletivo, considerado em sentido lato (aquele que reúne uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos), também pode coincidir com o zelo do interesse público empreendido pela instituição.<sup>176</sup>

Essa ampliação de entendimento do que seja interesse público primário para abarcar a ordem jurídica, regime democrático e os interesses sociais e

---

<sup>173</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol 1. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 172.

<sup>174</sup> GRECO FILHO, loc. cit.

<sup>175</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 118.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 119-120. Essa posição já foi encampada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n, 248.869/SP, 2ª Turma, relator Ministro Maurício Correa, julgado em 07/08/2003.

individuais indisponíveis, ou seja, bens sociais de indisponibilidade transcendente, encontra guarida na estreita relação deles com o que sejam direitos fundamentais.

Daniel Sarmento defende uma visão dos direitos fundamentais dentro de uma dimensão objetiva, “que se liga à compreensão de que eles não só conferem aos particulares direitos subjetivos – a tradicional dimensão subjetiva -, mas constituem também as próprias bases jurídicas da ordem jurídica da coletividade”.<sup>177</sup>

Continua Sarmento explicando que os direitos fundamentais protegem os bens jurídicos mais valiosos de uma sociedade, sendo dever do Estado não somente deixar de violar esses direitos, mas também adotar medidas para promovê-los e evitar que terceiros os violem. A garantia dos direitos fundamentais “torna-se também um autêntico interesse público”.<sup>178</sup>

Assim, entendemos que as hipóteses de atuação do Ministério Público previstas no art. 127, *caput*, da Constituição, e no art. 176 do Código de Processo Civil de 2015, quais sejam, defesa da ordem jurídica, do regime democrático, e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis constituem hipóteses de “interesse público em sentido amplo”. Zelando pela proteção do interesse público primário, o Ministério Público está confirmando a sua vocação como instituição de garantia dos direitos fundamentais.

O Código de Processo Civil de 2015 também traz para o Ministério Público a possibilidade de reconhecer graus de tutela do interesse público. Conforme bem explica Hermes Zaneti Jr.,<sup>179</sup> a tradição brasileira segue a obrigatoriedade e indisponibilidade de intervenção do Ministério Público nos casos previstos em

---

<sup>177</sup> SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. 2ª Tiragem. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007. p. 82. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 141-207

<sup>178</sup> Ibidem, p. 82-83.

<sup>179</sup> ZANETI JR., Hermes. Art. 178. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 270.

lei. O CPC/2015 permite estabelecer o “princípio da disponibilidade motivada”, ou seja, uma premissa técnica de controle da atuação, devendo o membro demonstrar “as razões de sua atuação, toda vez que, no exercício de suas funções constitucionais, ao extrair o conteúdo normativo dos textos legais, resolver pela intervenção ou não intervenção na esfera cível, em concreto”<sup>180</sup>, decorrência essa do dever de fundamentação do artigo 93, IX, da Constituição, e artigo 489, §1º, do CPC/2015.

No modelo interpretativo-formalista a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público decorria simplesmente da previsão legal naquele sentido. Agora estamos em outro paradigma. Deve o membro do *Parquet* “adotar uma postura interpretativa responsável de acordo com a legalidade constitucional, mais adequada à dissociação universalmente aceita pela filosofia jurídica atual entre texto e norma”.<sup>181</sup> Assim, o Ministério Público, motivando devidamente o seu entendimento, deve se manifestar se estiverem presentes as hipóteses de interesse público ou social, interesse de menores, litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, ou quando as hipóteses de intervenção previstas em lei não guardarem conformidade com a Constituição.

O interesse público e a indisponibilidade possuem graus de tutela. Existem direitos fundamentais individuais que são indisponíveis. Contudo, a forma de seu exercício por pessoa maior, capaz e devidamente representadas não enseja a intervenção do Ministério Público. Indisponibilidade de direitos e disponibilidade do exercício desse direito são coisas distintas. No caso de discussão sobre direito individual fundamental, o Ministério Público deve atuar quando esse direito for exercido em detrimento do interesse público e direitos individuais indisponíveis,<sup>182</sup> ou quando esse direito for completamente negado. Caberá ao órgão do Ministério Público que atue no caso avaliar se há interesse público na discussão, qual o grau de lesão ou perigo de lesão a esse direito, fundamentando devidamente o seu entendimento (CPC/2015, artigo 489, §§1º e 2º).

---

<sup>180</sup> ZANETI JR., Hermes. Art. 178. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 271.

<sup>181</sup> Ibidem, p. 272.

<sup>182</sup> Ibidem, p. 273.

### 2.5.1.5 Interesse de incapaz

O art. 178, II, determina a intervenção do Ministério Público nos processos que envolvam “interesse de incapaz”. Nada de novo, aqui estamos diante da repetição do art. 82, I, do Código de Processo Civil de 1973. Essa obrigatoriedade de atuação é reiterada nos artigos 616, VII, 626, 665 e 698.

Uma mudança mais clara em relação ao Código anterior pode ser entendida como a retirada de algumas hipóteses de intervenção, notadamente aquelas do art. 82, II, como em processos atinentes a casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade. A intervenção do Ministério Público nas ações de família, quais sejam, “divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação” (art. 693), somente ocorrerá “quando houver interesse de incapaz” (art. 698).

Outras hipóteses do art. 82, II, do Código de Processo Civil de 1973 continuam previstas, como a legitimidade para ajuizamento de interdição (art. 747 e 748), no levantamento da curatela (art. 756, §1º) e na remoção do tutor ou curador (art. 761, parágrafo único).

Importa destacar nesse ponto a discussão acerca da vinculação do Ministério Público ao direito da parte incapaz e que ensejou a sua intervenção em determinado processo.

Zaneti Jr. defende a existência de três posições na doutrina: (i) “intervenção com poderes amplíssimos e obrigatoriedade de manifestação no mérito, inclusive recorrendo, mesmo contra os interesses dos incapazes”, que tem como um de seus principais autores Nelson Nery Jr.; (ii) “intervenção *ad coadjuvandum*, ou seja, apenas para beneficiar os interesses do incapaz, deixando de se manifestar no mérito, quando, no entendimento do *parquet*, o incapaz não possuir razão”, que é o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco; e (iii) “liberdade de opinião durante o processo de conhecimento, com manifestação obrigatória quanto ao mérito, vedada a recorribilidade quando a decisão de mérito for favorável ao

incapaz, por falta de interesse processual, mesmo após parecer contrário do MP”, que é a tese defendida por Mazzilli.<sup>183</sup>

Para os defensores da intervenção ampla e sem vinculação aos direitos do incapaz, tal qual Fernando Antônio Negreiros Lima, o Ministério Público é sempre defensor da ordem jurídica, “jamais adstrito à defesa de interesses privados de per si, aos quais apenas indiretamente se atém, na medida em que subsumidos em algum interesse público”.<sup>184</sup>

Lima critica veementemente a posição de Antônio Cláudio da Costa Machado<sup>185</sup> de que a atuação do Ministério Público nas causas de interesse de incapaz tem como objetivo reequilibrar o contraditório, não podendo se manifestar contra o incapaz quando este não tenha razão. Lima chama esse tipo de entendimento de “apologia da prevaricação”, pois “se não externar ao juiz sua convicção em tal sentido, estará deixando de praticar ato de ofício, para atender a interesse diverso do público”.<sup>186</sup>

Sobre a intervenção em processos com a presença de incapaz, Fernando Lima adota a posição que o interesse público nessa hipótese está substanciada na garantia do efetivo contraditório, na paridade das condições processuais das partes. O Ministério Público não se vincula ao direito material deduzido pelo incapaz.<sup>187</sup> Diz ainda:

Como conciliar uma postura que leva um órgão estatal a silenciar ante a possibilidade de lesão à ordem jurídica (o que ocorreria se o incapaz, com a conivência do Ministério Público, obtivesse indevidamente o bem de vida pretendido), com a atribuição, que lhe defere a Lei Maior, de velar por essa ordem jurídica? Como inserir, em meio às funções institucionais do órgão, a omissão ante a lesão à lei?

---

<sup>183</sup> ZANETI JR., Hermes. Art. 178. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 275.

<sup>184</sup> LIMA, Fernando Antônio Negreiros. **A intervenção do Ministério Público no Processo Civil brasileiro como *custos legis***. São Paulo: Método, 2007. p. 122.

<sup>185</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 218.

<sup>186</sup> LIMA, Fernando Antônio Negreiros. op. cit., p. 122.

<sup>187</sup> Ibidem, p. 131.



A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 135.744/SP, relator Ministro Barros Monteiro, DJ em 22/09/2003, seguiu essa posição. No caso, uma mulher e seus filhos incapazes ajuizaram ação de resolução de contrato, reintegração de posse de imóvel e perdas e danos contra outras duas pessoas.

O Ministério Público manifestou-se pela improcedência dos pedidos, aduzindo que não havia nulidade ou vício de ato jurídico a autorizar a rescisão contratual pedida pelos autores.

Os autores recorreram e um de seus argumentos foi a nulidade das manifestações do Ministério Público apresentadas nos autos, vez que agiram contrariamente aos interesses dos menores.

No Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Barros Monteiro entendeu que o membro do Ministério Público não é obrigado a se manifestar sempre em favor do incapaz. “Se acaso estiver convencido de que a postulação do menor não apresenta nenhum fomento de juridicidade, como é o caso em tela, é-lhe possível opinar pela sua improcedência”.<sup>188</sup>

Em pesquisa no *site* do Superior Tribunal de Justiça com os termos “Ministério Público” e “incapaz” não foi possível encontrar outros casos em que aquele Tribunal tenha enfrentado essa discussão. Considerando que a decisão foi apenas de uma Turma, esse julgado não pode ser entendido como exemplo da posição do STJ. Não foi reiterado em outros casos, possuindo fraco valor persuasivo – não podendo ser tido uma jurisprudência – não houve reiteração do entendimento em outros casos daquele Tribunal; muito menos é um precedente, pois é a decisão de uma Turma daquele Tribunal.<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 135.744/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 22/09/2003, p. 327.

<sup>189</sup> Sobre a diferença entre precedente e jurisprudência: ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 307.

Para Candido Dinamarco, que se notabiliza como o defensor da segunda posição, ou seja, da intervenção *ad coadjuvandum*, o Ministério Público atua em favor do incapaz, como um assistente. O interesse público que legitima a sua atuação dessa maneira “é a exigência de um *contraditório equilibrado e efetivo*, o qual está ameaçado sempre que uma das partes seja presumivelmente mais fraca que a outra.”<sup>190</sup>

A terceira posição é a encampada por Mazzilli. Para ele não cabe ao Ministério Público defender o incapaz a todo custo ou auxiliá-lo a ter ganhos financeiros desmedidos ou atuar de má-fé com a parte contrária. O Ministério Público não intervém para “dar inútil assessoria jurídica ao juiz, nem para auxiliar o incapaz a ficar rico, nem para ajudar o incapaz a ludibriar ou a qualquer custo levar a melhor sobre a parte contrária”.<sup>191</sup> Cabe ao Ministério Público atuar em prol da indisponibilidade dos direitos do incapaz. E, afinal, “se o incapaz perder uma ação na qual não tem direito, qual a lesão que a indisponibilidade sofre? Nenhuma. Nesse caso, não haverá por que recorrer”.<sup>192</sup>

Lado outro, se o Ministério Público não é obrigado a defender o incapaz a qualquer custo, também não deve atuar em seu desfavor, caso contrário estará atuando em prol dos direitos disponíveis de pessoa maior e capaz, o que de maneira alguma atende às finalidades constitucionais da instituição. Assim, entende Mazzilli que, não obstante o Ministério Público poder se manifestar com liberdade em processos envolvendo direitos de incapaz “não poderá arguir exceções ou apelar em defesa de pretensão que contrarie o interesse deles”.<sup>193</sup>

Hermes Zaneti Jr. propõe uma solução conciliadora entre essas três posições. Defende que a atuação do Ministério Público deve ser *ad coadjuvandum*, não podendo se manifestar no mérito contra o incapaz. Caso contrário, estará

---

<sup>190</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil. Volume I.** 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 713.

<sup>191</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público:** análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 337-338.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 338-339.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 333.

defendendo direito disponível de uma parte, sem relevância social. Mas faz uma ressalva: quando o direito contrário ao do incapaz possuir relevância social ou individual indisponível, e estiver inserido dentre as hipóteses do artigo 178 do Código de Processo Civil de 2015 e artigo 129 e incisos da Constituição de 1988, o membro do Ministério Público deverá se manifestar no mérito mesmo contra o incapaz e poderá também recorrer, quando a decisão não tutelar adequadamente os direitos fundamentais. Isso porque estaremos diante de uma “*causa de intervenção autônoma*, independente do interesse do incapaz.”<sup>194</sup>

Em síntese, o Ministério Público, em regra, deve atuar em favor do incapaz, em uma atuação *ad coadjuvandum*, mas “pode atuar contrariamente a pretensão deste, inclusive recorrendo, quando visualizar interesse social ou direito individual indisponível na pretensão da parte contrária.”<sup>195</sup>

Aliada a essa hipótese de pretensão deduzida flagrantemente contra direitos fundamentais, com a qual se concorda, adota-se nesse trabalho o entendimento de que o Ministério Público pode se manifestar de forma contrária ao direito do incapaz quando incidir em alguma das hipóteses de litigância de má-fé.<sup>196</sup>

A rigor, nesses casos, atuar de maneira contrária à pretensão deduzida em juízo pelo incapaz é buscar a própria tutela do incapaz. Isso porque impedir que uma tal demanda prossiga é uma forma de zelar pelo patrimônio do incapaz, vez que o reconhecimento da litigância de má-fé importará, além da improcedência do pedido, na condenação em multa entre um por cento a dez por cento do valor corrigido da causa, indenização à parte contrária pelos prejuízos sofridos, honorários advocatícios e despesas processuais, ou multa de até 10 (dez) salários mínimos, quando a causa tiver valor irrisório ou inestimável (artigo 81, *caput*, e §2º, CPC/15).

---

<sup>194</sup> ZANETI JR., Hermes. Art. 178. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 275.

<sup>195</sup> ZANETI JR., loc. cit.

<sup>196</sup> Artigo 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Além do que o Ministério Público pode zelar pela proteção do núcleo dos direitos fundamentais, colocado em risco pela litigância de má-fé.

#### 2.5.1.6 Litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana

Por si só, a presença de um litígio coletivo já seria indicativo da intervenção do Ministério Público.<sup>197</sup> Porém, o art. 178, III, deixa fora de dúvidas a intervenção nos “litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana” ao trazer expressamente essa possibilidade. A novidade nesse dispositivo é que o art. 82, III, primeira parte, previa que o MP deveria atuar “nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural [...]”. Agora, também os litígios coletivos que envolvam imóveis urbanos devem contar com a participação do *Parquet*. Essa intervenção do Ministério Público é mais uma vez mencionada nos artigos 564, §1º e 565, §2º.

A atuação do Ministério Público nessa hipótese é voltada para a defesa da ordem jurídica, garantindo a efetivação do contraditório entre as partes, notadamente nos casos em que os demandados forem pessoas desconhecidas.<sup>198</sup>

#### 2.5.1.7 Demais hipóteses de atuação previstas no Código de Processo Civil de 2015

Conforme anteriormente relatado, as hipóteses de atuação do Ministério Público não se restringem ao Título V do Livro III do CPC/2015. Ao longo do texto do Código de Processo Civil de 2015 é determinada a ação ou intervenção do Ministério Público em outras situações.

---

<sup>197</sup> STEFANI, Marco. Art. 178. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al (Coord.). 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 592

<sup>198</sup> COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Uma Hipótese de *defendant class action* no CPC? O papel do Ministério Público na efetivação do contraditório nas demandas possessórias propostas em face de pessoas desconhecidas. **Revista de Processo**. vol. 250. p. 315-337. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, dez. 2015.

O interessante de se notar é que são hipóteses que guardam respeito à vocação constitucional da instituição e que foram reafirmadas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Cabe ao Ministério Público requerer em juízo medida de auxílio direto, quando for a autoridade central, em casos de cooperação internacional (art. 33, parágrafo único).

O Ministério Público, juntamente com a Defensoria Pública, serão os destinatários principais de comunicação do Juízo acerca do ajuizamento de diversas demandas individuais repetitivas para, se for o caso, ajuizar ação civil pública. Na medida do possível, essa comunicação poderá ser feita pelo Juízo para os demais legitimados previstos na Lei n. 7.347/1985 (artigo 139, X; Lei n. 7.347/1985, artigo 7º).

Nas ações possessórias em que o polo passivo seja ocupado por grande número de pessoas será obrigatória a intervenção do Ministério Público (art. 554, §1º), considerando a presença de discussão acerca do direito social fundamental à moradia (Constituição, artigo 6º, *caput*).

A atuação do Ministério Público nos procedimentos de jurisdição voluntária somente ocorrerá quando estivermos diante de casos do art. 178, nos termos do artigo 721.

O art. 734, §1º, determina a intimação do Ministério Público nos pedidos de alteração de regime de bens do casamento. O interesse que enseja a atuação decorre da possibilidade de o processo estar sendo usado para alcançar objetivo ilegal, alguma forma de fraude à lei, por exemplo.

O Código de Processo Civil de 2015 também prevê a intimação do Ministério Público nos processos que tenham por objeto testamento cerrado (art. 735, §2º), testamento particular (art. 737, §2º), herança jacente (art. 739, §1º, I) e arrecadação de bens dos ausentes (art. 745, §4º).

Continua prevista a atuação do Ministério Público na fiscalização das fundações, tanto para aprovação ou alteração de estatuto, quanto a possibilidade de requerer a sua extinção (artigos 764, I e II; e 765).

Um outro ponto de importante atuação para o Ministério Público, seja como agente ou interveniente, é o modelo de precedentes inaugurado a partir do Código de Processo Civil de 2015, o qual proporcionará maior racionalidade,<sup>199</sup> igualdade, segurança jurídica e previsibilidade<sup>200</sup> no modo de decidir pelos órgãos do Poder Judiciário.

Assim, o Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, seja como autor ou órgão interveniente, deverá atuar na formação de precedentes para que sejam efetivados os direitos fundamentais, em outras palavras, que tais procedimentos fomentem a proteção dos direitos fundamentais. O Código de Processo Civil de 2015 determina a participação do *Parquet* no julgamento dos processos nos Tribunais (artigos 932 e 937), no incidente de assunção de competência (artigo 947, §1º), no incidente de arguição de inconstitucionalidade (artigo 948).

Possui legitimidade ativa para o ajuizamento da ação rescisória nas hipóteses previstas nas alíneas do artigo 967, III, e, se não for o autor e presente alguma das hipóteses do artigo 178, devesse intervir como fiscal da ordem jurídica (artigo 967, parágrafo único).

Ainda poderá instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 977, III), intervirá obrigatoriamente quando não for o autor e, em caso de abandono ou desistência do autor, assumirá a titularidade do IRDR (artigo 976, §2º), de forma semelhante ao que já é previsto nas ações civis públicas.<sup>201</sup> Na reclamação, quando não for o autor, deverá intervir no processo (artigo 991).

---

<sup>199</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 291.

<sup>200</sup> NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 53 et seq.

<sup>201</sup> Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**. Vol. 256/2016. Jun. 2016.

Deverá intervir no julgamento dos recursos extraordinários e especial repetitivos (art. 1.036, §2º).

De tudo isso se percebe o papel que o Ministério Público deve desempenhar como garantidor da racionalidade das decisões judiciais, em nome do interesse público que existe em proporcionar racionalidade ao direito. Para melhor compreensão desse tema, o próximo capítulo é dedicado aos precedentes.

### 3. O MODELO DE PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015 traz um modelo de precedentes. Coloca como obrigação dos Tribunais “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926, *caput*). Há nisso o objetivo de garantir maior racionalidade às decisões judiciais. Por ser o Ministério Público o fiscal da ordem jurídica, exercendo o papel de *ombudsman*, zelando pelo respeito aos “poderes públicos e aos serviços de relevância pública”, importante que exerça papel ativo na formação, aplicação e superação de precedentes. O modelo de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015 abre um novo campo de atuação para o Ministério Público, notadamente para o Ministério Público em 2º grau.

A criação de um modelo de precedentes é resultado da compreensão de que o Poder Judiciário não está submetido ao Poder Legislativo. Existe sim uma relação de colaboração entre essas funções, de forma tal que cabe ao Judiciário determinar, dentre as várias interpretações possíveis do texto, “aquela que está de acordo com os valores da sociedade e do Estado”<sup>202</sup> e também a que está em consonância com os direitos fundamentais.

Além disso, uma decisão judicial não atinge apenas o caso sob julgamento, pois a fundamentação adotada pelo julgador traz razões que podem ser adotadas “como elementos capazes de reduzir a indeterminação do discurso jurídico, podendo servir como concretizações reconstrutivas de mandamentos normativos”.<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ como corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 77.

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 869.



Um modelo de precedentes atende ainda a uma necessidade de isonomia. Como afirma Wambier, a legalidade só tem sentido com a igualdade.<sup>204</sup> Se bem que atende mais que a igualdade. É uma questão de racionalidade.

Na discussão acerca dos precedentes deve ser desmistificada percepção de que eles somente existem em ordenamentos do *common law*. O precedente é algo que atualmente não fica restrito ao *common law*, sendo também difundido nos ordenamentos do *civil law*. Os precedentes são uma questão de teoria geral de direito, não se circunscrevendo a determinados países. Construir uma teoria geral do precedente deve partir da premissa que “os precedentes existem em ordenamentos históricos e estruturalmente diversos e que apresentam características diversas nos vários ordenamentos”.<sup>205</sup>

### 3.1 HIBRIDISMO NO DIREITO BRASILEIRO: ENTRE *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*

*Civil law* e *Common law* são as duas grandes tradições do direito produzido no ocidente. O surgimento dessa dualidade remonta às grandes revoluções ocorridas na Europa entre os séculos XVI e XVIII. Para Marinoni,<sup>206</sup> a Revolução Francesa ergueu a lei a um ato supremo com o objetivo de acabar com a tradição do antigo regime. Existia grande desconfiança em relação ao trabalho dos juízes, que atuavam tendo por foco seus interesses próprios, os da nobreza e clero.

Um dos objetivos da Revolução Francesa era acabar com esse privilégio. Por consequência, o sucesso da revolução implicou na drástica redução dos poderes dos juízes. Assim, “substituiu-se o absolutismo monárquico pelo absolutismo do Parlamento, reduzindo-se o direito a lei”.<sup>207</sup> O juiz era impedido de interpretar o

---

<sup>204</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 32.

<sup>205</sup> Tradução livre de: TARUFFO, Michele. Dimensioni dei precedenti. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore. Ano 48. N. 2. Jun. 1994. p. 415.

<sup>206</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte de Precedentes**: compreensão do sistema processual da Corte Suprema. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 69.

<sup>207</sup> MARINONI, loc. cit.

direito, pois existia a desconfiança de que na interpretação ele poderia de forma indevida favorecer determinadas pessoas. É o tempo do juiz boca-da-lei.

Lado outro, a Revolução Inglesa de 1688 não pretendeu criar um novo direito e nem limitar o trabalho dos juízes. Em verdade, magistratura e legisladores mantinham um trabalho conjunto de combate aos poderes da monarquia. Assim, os juízes continuaram “a afirmar o direito ancestral dos ingleses em nome da tutela das liberdades e dos direitos do povo, solidificando-se, sem qualquer ruptura, um sistema jurídico complexo”. O juiz inglês, portanto, “conservou amplo poder para regular os casos a partir da elástica moldura do *common law*”.<sup>208</sup>

Por conta de tudo isso “o direito dos juízes ou a jurisprudência deveria ser forte na Inglaterra e praticamente inexistente na França”.<sup>209</sup>

Atualmente, porém, não há país que adote um ordenamento jurídico puramente de *common law* ou de *civil law*. Estamos vivenciando uma mistura entre essas tradições. Países conhecidos tipicamente como de *common law* possuem leis escritas criadas por Parlamentos - o que vem sendo conhecido como *statutorification* do *common law* -, e a levantar questionamentos acerca do papel do *common law* diante de um crescente *statutory law*. Nos de *civil law*, as decisões judiciais vem ganhando seu papel como fonte do direito, em razão da compreensão de se efetivar o princípio da segurança jurídica e o da igualdade de todos não apenas diante da lei, mas diante do ordenamento jurídico – o que compreende as decisões judiciais.<sup>210</sup>

Percebe-se, portanto, uma harmonização entre as tradições do *civil law* e do *common law*, resultado de uma evolução desses ordenamentos e um enfraquecimento da divisão estanque antes existente.

---

<sup>208</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte de Precedentes**: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 69.

<sup>209</sup> MARINONI, loc. cit.

<sup>210</sup> \_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de processo civil. Vol. 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 605.

As dinâmicas mudanças da sociedade e a conseqüente necessidade de atualizações do ordenamento jurídico evidenciam que os precedentes como fonte formal do direito são uma realidade inafastável. De acordo com MacCormick e Summers, os precedentes assumem um significativo papel nas decisões judiciais e no desenvolvimento do direito em todos os países, independente se pertencentes à tradição do *civil law* ou do *common law*.<sup>211</sup> Ou seja, trata-se de uma tendência mundial à qual o direito brasileiro não está alheio. Há, conforme Peixoto, uma “troca recíproca de influências”, no qual os países do *civil law* vem adotando os precedentes, enquanto nos de *common law* ocorre um aumento do direito legislado.<sup>212</sup>

Atualmente a diferença existente entre essas tradições, para Zaneti Jr., reside

[...] mais no estilo do que na finalidade das normas-estatuto e das normas-jurisprudência, bem como na sua metodologia de aplicação e superação, do que propriamente na negativa das fontes jurisprudenciais do direito.<sup>213</sup>

Vivemos um momento em que cada vez mais é visível uma aproximação entre *civil law* e *common law*. Não mais é possível adotar uma divisão estanque entre esses dois grandes ramos do direito, posto que mais e mais existe entre eles uma aproximação e troca de características:

Dizer que os juizes do *common law* apenas aplicam precedentes é uma equivocada caricatura do que realmente ocorre nos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Igualmente negar a progressiva e expressiva admissão da força normativa dos precedentes no *civil law*, seria deixar de enxergar o óbvio, quer pela internalização de uma “presunção a favor dos precedentes”, quer pela crescente legislação que torna vinculatória a observância de precedentes nestes países.<sup>214</sup>

Marinoni aponta que a adoção de precedentes no *civil law* é resultado de uma série de conclusões a que se chegou atualmente no direito. Assim, para ele, os precedentes derivam da [1] “dissociação teórica entre texto legal e norma

---

<sup>211</sup> MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. **Interpreting Precedents**: a comparative study. Aldershot: Ashgate, 1997. p. 531-532.

<sup>212</sup> PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 146-7.

<sup>213</sup> ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 98.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 329.

jurídica”, [2] “da evolução da teoria da interpretação” e [3] “do impacto do constitucionalismo” para garantir a igualdade de todos perante o ordenamento jurídico.<sup>215</sup>

Antes do Código de Processo Civil de 2015, o direito brasileiro vivia aquilo que Candido Rangel Dinamarco chamou de “paradoxo metodológico”. Ele consiste na “aceitação de conceitos e propostas técnico-processuais” oriundas da Europa, especialmente Itália e Alemanha, ao mesmo tempo em que no campo político-constitucional adotamos o modelo norte-americano.<sup>216</sup>

Exemplo disso é o controle de constitucionalidade, que no Brasil pode “ser feito por qualquer juiz ou tribunal, e não apenas por um Tribunal Constitucional”, proporcionando ao judiciário brasileiro um *status* diferenciado no *civil law*, pois a magistratura continental europeia não possui essa prerrogativa.<sup>217</sup>

Desenvolvendo esse entendimento, para Zaneti Jr., ocorreu no Brasil um cruzamento entre a tradição<sup>218</sup> do *common law* norte-americano no campo político-constitucional, e a tradição romano-germânica, da qual recebemos o direito privado, o direito público infraconstitucional e o direito penal. O paradoxo reside na adoção da tradição constitucional norte-americana e a tradição processual civil na Europa Continental, mais claramente com o Código de Processo Civil de 1973.<sup>219</sup>

---

<sup>215</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte de Precedentes**: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p. 65.

<sup>216</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 195.

<sup>217</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 72.

<sup>218</sup> Zaneti Jr. define tradição como “uma comunhão peculiar que permite falar de sistemas jurídicos diversos (como o da França e o da Alemanha) como pertencentes ao mesmo grupo. Tradição, portanto, não se refere a um conjunto de regras de direito (sobre contratos, delitos etc.), servindo mais para identificar um conjunto de atitudes fundamentais, profundamente arraigadas, historicamente condicionadas, sobre a natureza do direito, sobre seu papel na sociedade e no corpo político, sobre as operações adequadas de um sistema legal, sobre a forma com que se faz ou se deveria fazer, aplicar, estudar realizar e ensinar direito”. In: **A Constitucionalização do Processo**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 17.

<sup>219</sup> ZANETI JR, Hermes. **A Constitucionalização do Processo**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18.

A recepção da tradição norte-americana e seu modelo processual constitucional ocorreu com a Constituição de 1981. Já a recepção da tradição romano-germânica no direito processual infraconstitucional ocorreu com o Código de Processo Civil de 1973, o qual é o ponto de chegada de um caminho iniciado com o Código Civil de 1916 e o Código de Processo Civil de 1939.<sup>220</sup>

### 3.2 O QUE É UM PRECEDENTE?

Qual a definição de que seja um precedente? Variadas são as respostas dadas pela doutrina, mas todas possuem como pontos comuns o entendimento que precedente pode ser definido como uma decisão em um determinado caso que deve ser utilizada como fundamento em casos posteriores que guardam semelhanças nas circunstâncias de fato e de direito, para que esses casos semelhantes posteriores recebam o mesmo tratamento do caso anterior (ou caso paradigma).

Para Hermes Zaneti Jr. os precedentes “consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas”.<sup>221</sup>

Schauer entende os precedentes como “o tratamento prévio de uma ocorrência X na forma Y constitui, unicamente por seu caráter histórico, uma razão para tratar X de forma Y se e quando X ocorrer novamente”.<sup>222</sup>

Didier define precedentes a partir de duas perspectivas. Em um sentido lato precedente “é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de

---

<sup>220</sup> ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 38-39. No mesmo trecho, o autor esclarece que antes do Código Civil de 1916, “ainda estava presente em nossa experiência forense e na legislação pátria grande quantidade de direito comum europeu decorrente das influências do direito reinol (Ordenações do Reino de Portugal)”.

<sup>221</sup> Ibidem, p. 304.

<sup>222</sup> SCHAUER, Frederick. Precedente. Tradução André Duarte de Carvalho e Lucas Buriel de Macêdo. In: DIDIER JR, Fredie *et al.* (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 414.

casos análogos”.<sup>223</sup> Em sentido estrito, “precedente pode ser definido como sendo a própria *ratio decidendi*”.<sup>224</sup>

Marinoni entende que uma decisão, para se tornar um precedente, precisa ter como características: decidir questão de direito; enfrentar todas as questões de direito que poderiam ser levantadas contra o entendimento que está sendo afirmado; não ser a reafirmação do que já está previsto em lei ou em outro precedente; ser a primeira decisão que possua as características anteriores sobre determinado caso; pode, porém, necessitar de outras decisões para estar devidamente delineado; seja resultado de um debate em contraditório entre as partes; a tese jurídica proclamada na decisão judicial é necessariamente relacionada às circunstâncias do caso.<sup>225</sup>

### 3.3 RACIONALIDADE COMO FUNDAMENTO PARA ADOÇÃO DE UM MODELO DE PRECEDENTES

Por que adotar um modelo de precedentes? Quais razões levariam os ordenamentos jurídicos de *civil law* a receber essa influência e integrá-la a sua tradição?

Marinoni entende que a razão para adoção de precedentes está na universabilidade, ou seja, a “necessidade de que um argumento de validade de uma conclusão seja capaz de sustentar igual resultado diante de narrativas análogas”.<sup>226</sup> Da universabilidade decorre a isonomia e a imparcialidade. Isonomia porque a decisão deverá ter fundamentos jurídicos que possam ser utilizados em casos semelhantes posteriores. Imparcialidade pois os julgamentos de casos semelhantes posteriores deverão utilizar os mesmos

---

<sup>223</sup> DIDIER JR., Fredie; et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 441.

<sup>224</sup> Ibidem, p. 442.

<sup>225</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 415.

<sup>226</sup> \_\_\_\_\_. **O STJ enquanto Corte de Precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 107.

fundamentos jurídicos do caso inicial.<sup>227</sup> Em outras palavras “o caráter universalizante se relaciona com a necessidade de o precedente abarcar, desde logo, o maior número possível de casos similares, evitando-se futuras decisões distintas para casos iguais”<sup>228</sup>. Esse critério, segundo Marinoni, “garante a igualdade, a segurança jurídica e a coerência do direito”.<sup>229</sup>

Paula Pessoa Pereira vai no mesmo sentido, defendendo que a valoração do universalismo como modelo de justificação de decisão ocorre em atenção aos valores da imparcialidade - “exige que os fundamentos para o julgamento de um caso sejam tidos como repetíveis em casos futuros semelhantes”<sup>230</sup>, igualdade - “aplicação da justiça formal: tratar os casos semelhantes de forma igual”; previsibilidade jurídica; racionalidade - “não vale mais qualquer razão para fundamentar uma decisão particular, senão aquela que possa ser universalizada para todos os casos semelhantes”<sup>231</sup> - e responsabilidade judicial.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier a base para o respeito aos precedentes está nos princípios da legalidade e da isonomia. Isso porque a legalidade só tem sentido com a isonomia, pois “é inútil a lei ser a mesma para todos, se os tribunais podem interpretá-la de modos diferentes e surpreender os jurisdicionados”.<sup>232</sup> Tanto que considera como um abuso de direito a conduta do Juiz em mudar a sua interpretação sobre determinada norma, afastar-se daquilo que os tribunais vem julgando reiteradamente, afetando a tranquilidade dos indivíduos e da sociedade.<sup>233</sup>

Zaneti Jr. entende que o principal motivo para adoção de um modelo de precedentes é a racionalidade. Ele entende como racionalidade

---

<sup>227</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto Corte de Precedentes**: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 109.

<sup>228</sup> Ibidem, p. 112.

<sup>229</sup> MARINONI, loc. cit..

<sup>230</sup> PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes**: universabilidade das decisões do STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 128

<sup>231</sup> Ibidem, p. 130-131.

<sup>232</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 31-32.

<sup>233</sup> Ibidem, p. 39.

[...] a premissa de que as decisões judiciais devem tratar igualmente casos iguais, porque, quando foram decididas, assim o foram com pretensão de universalidade e estabeleceram-se, por consequência, como ônus argumentativo em relação às decisões futuras que destas pretendam se apartar.<sup>234</sup>

Além da racionalidade, os precedentes tem por objetivo garantir “a igualdade, a previsibilidade (que se desdobra em confiança legítima e segurança jurídica) e a efetividade do ordenamento jurídico”, juntamente com a legislação, que também possui essas finalidades.<sup>235</sup>

Os objetivos por trás da instituição dos precedentes definem bem a importância da sua adoção no direito brasileiro. O modelo de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015 é um grande avanço nesse sentido e não há como voltar atrás. Caso contrário, a ausência de estabilidade nas decisões judiciais sobre mesmos temas causa descrédito na Justiça por parte da população. Faz perpetuar o pensamento – vulgar, diga-se - de que o Poder Judiciário é uma “loteria”.

Assim, de acordo com Zaneti Jr., um modelo de precedentes é racional porque (i) “completa o círculo de interpretação jurídica, propondo um ulterior fechamento do discurso jurídico por uma metodologia de controle de sua aplicação”;<sup>236</sup> e (ii) “fundado na regra da universalização, ou seja, no controle das decisões exaradas pelos juízes e tribunais que devem atender a premissa de serem decisões universalizáveis para os casos análogos futuros”.<sup>237</sup>

### 3.4 DIMENSÃO DOS PRECEDENTES

Taruffo entende que para tornar possível uma teoria geral do precedente deve haver a combinação de quatro dimensões: dimensão institucional; dimensão

---

<sup>234</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 333.

<sup>235</sup> ZANETI JR., loc. cit.

<sup>236</sup> Ibidem, p. 334.

<sup>237</sup> ZANETI JR., loc. cit.



objetiva; dimensão estrutural; dimensão da eficácia. O desenvolvimento dessas dimensões por Taruffo é bastante didática para explicar termos que são comuns dentro de um modelo de precedentes, razão pela qual seguiremos essa dinâmica para traçar as nuances desse tema.

### 3.4.1 Dimensão institucional – precedente vertical e horizontal

A partir da dimensão institucional “o uso do precedente é estritamente conexo a fatores que se relacionam à organização judiciária e ao modo como acontecem as relações entre as Cortes”.<sup>238</sup> Nessa dimensão vem à tona o que seja o precedente vertical (“pressupõe uma ordem na qual seja vigente uma hierarquia de autoridade entre órgãos judiciários”), precedente horizontal (existe quando “um juiz leva em consideração a decisão de um outro juiz do mesmo nível”) e o autoprecedente (“a vinculação de um juiz a seguir os próprios precedentes”).<sup>239</sup>

O modelo de precedentes brasileiro não prevê o autoprecedente como um precedente normativo formalmente vinculante. A rigor, isso nem seria possível, pois uma relação institucional hierárquica é uma das principais razões para que determinada decisão tenha força de precedente.<sup>240</sup> O autoprecedente possui força persuasiva diante da necessidade de os Juízes manterem uma coerência nas suas decisões.

O precedente vertical, segundo Taruffo, é a hipótese na qual o juiz sucessivo, que deve decidir o caso idêntico ou similar, situa-se em um grau inferior na hierarquia judicial.<sup>241</sup> Pressupõe uma ordem na qual seja vigente uma hierarquia de autoridade entre órgãos judiciários.<sup>242</sup> Nesse modelo as Cortes Supremas são

---

<sup>238</sup> Tradução livre de: TARUFFO, Michele. Dimensioni dei precedenti. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore. Ano 48. N. 2. Jun. 1994. p. 416-417.

<sup>239</sup> Ibidem, 416.

<sup>240</sup> Ibidem, p. 419.

<sup>241</sup> \_\_\_\_\_. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>>. Acesso em: 03 set. 2015.

<sup>242</sup> \_\_\_\_\_. Dimensioni dei precedenti. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore. Ano 48. N. 2. Jun. 1994. p. 416.

as verdadeiras “Cortes de Precedente”: “decisões são impostas a todos os órgãos judiciários de grau inferior”.<sup>243</sup>

Em sentido semelhante está o pensamento de Zaneti Jr., para quem a vinculação vertical implica na “observância obrigatória do precedente por todos os tribunais inferiores que estão submetidos à decisão do tribunal de hierarquia institucional superior”.<sup>244</sup> Para Schauer o precedente vertical acarreta a “obrigação de um Tribunal em seguir a decisão de um Tribunal de maior hierarquia sobre uma mesma questão, mesmo se a questão surgiu em um caso diferente”.<sup>245</sup>

No precedente horizontal um juiz leva em consideração a decisão de um outro juiz que esteja no mesmo nível.<sup>246</sup> Nele, conforme Taruffo, a força do precedente é direcionada aos órgãos judiciários que pertençam ao mesmo nível daquele que pronunciou a primeira decisão. No precedente horizontal é possível falar do “autoprecedente”, uma vinculação aos precedentes emanados da mesma corte que decide o caso sucessivo.<sup>247</sup>

Precedente horizontal é sinônimo de *stare decisis*<sup>248</sup> (mantenha o já decidido de modo pacífico; concordar com ou aderir a casos já decididos). Schauer vê o *stare decisis* como uma obrigação em seguir a decisão do mesmo Tribunal em um caso anterior.<sup>249</sup>

Para Zaneti Jr., a vinculação horizontal deve ser entendida como a vinculação do próprio tribunal e dos seus órgãos de decisão aos seus próprios precedentes.

---

<sup>243</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-ejurisprudencia/>>. Acesso em: 03 set. 2015.

<sup>244</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 308.

<sup>245</sup> SCHAUER, Frederick, **Precedent**. Disponível em: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1836384>. Acesso em: 03 set. 2015.

<sup>246</sup> TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, n. 2, 1994. p. 417.

<sup>247</sup> \_\_\_\_\_. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-ejurisprudencia/>>. Acesso em: 03 set. 2015.

<sup>248</sup> SCHAUER, Frederick, **Precedent**. Disponível em: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1836384>. Acesso em: 03 set. 2015.

<sup>249</sup> SCHAUER, Frederick, loc. cit.

Divide-se em duas hipóteses: mesmo tribunal/distintos órgãos; mesmo tribunal/mesmo órgão de decisão, o que pode ser chamado de auto-precedente ou *self-precedent*.<sup>250</sup> No Código de Processo Civil de 2015, a vinculação horizontal é garantida pelo dever de uniformização e manutenção da estabilidade, integridade e coerência dos precedentes (CPC, art. 926, *caput*).

A vinculação horizontal evoca também a questão da relação entre precedente e *stare decisis*. Importante dizer que não são expressões sinônimas. A diferença entre elas reside no fato de que o “*stare decisis* assegura um predicado – a estabilidade - para as decisões do tribunal, sendo especialmente voltado para as próprias cortes que estabelecem o precedente”.<sup>251</sup> Já os precedentes judiciais “identificam-se mais com o processo seguido pelos tribunais como o resultado do *stare decisis*, atingindo igualmente os tribunais e juízes de hierarquia inferior”, os quais tem a obrigação de aplicar os precedentes.<sup>252</sup>

### 3.4.2 Dimensão objetiva – *ratio decidendi* e *obiter dictum*

Dimensão objetiva diz respeito à “capacidade [de um precedente] em influenciar a decisão posterior”.<sup>253</sup> A partir dessa dimensão se faz a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*.

Vários autores buscam uma definição sobre o que seja *ratio decidendi* e *obiter dictum*, todas girando ao redor de um ponto comum: *ratio decidendi* como fundamento da decisão e que será a regra a ser seguida nas decisões posteriores; *obiter dictum*, por exclusão, é aquilo que não é a *ratio decidendi*, são as argumentações paralelas que não vinculam decisões posteriores.

---

<sup>250</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 313.

<sup>251</sup> ZANETI JR., loc. cit.

<sup>252</sup> ZANETI JR., loc. cit.

<sup>253</sup> TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, n. 2, 1994. p. 419.

Nesse sentido Taruffo,<sup>254</sup> para quem a *ratio decidendi* é a regra de direito que foi posta como fundamento da decisão sobre os fatos específicos do caso; a regra jurídica efetiva da decisão, dotada de eficácia de precedente; enquanto *obiter dictum* são as afirmações e argumentações que embora úteis para a compreensão da decisão, não fazem parte do seu fundamento jurídico.<sup>255</sup>

Em sentido semelhante Zaneti Jr., para quem a *ratio decidendi* ou *holding* são os fundamentos determinantes “compreendidos como os fatos relevantes e o direito estabelecidos pelo caso-precedente”. Já o *obiter dictum* não possui efeito vinculante, compreendendo “tudo aquilo que não for essencial à decisão, que não constituir fundamentos determinantes”.<sup>256</sup>

Mitidiero define *ratio decidendi* como

[...] uma razão necessária e suficiente para resolver uma questão relevante constante do caso. A *ratio decidendi* envolve a análise da *dimensão fático-jurídica das questões* que devem ser resolvidas pelo juiz. A proposição é *necessária* quando sem ela não é possível chegar à solução da questão. É *suficiente* quando basta para resolução da questão. A proposição necessária e suficiente para solução da questão diz-se *essencial e determinante* e consubstancia o *precedente (ratio decidendi – holding)*. Tal é a dimensão objetiva do precedente.<sup>257</sup>

Lado outro, o *obiter dictum* “é aquilo que é dito durante um julgamento ou consta em uma decisão sem referência ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui proposição necessária para sua solução”.<sup>258</sup>

Para Chiassoni, *ratio decidendi* é:

*Una norma generale (massima, principio), espressa da un enunciato formulato nel testo di una sentenza o implicita nel suo contenuto, è ratio decidendi [...] se, e solo se: (a) costituisce la premessa normativa di*

<sup>254</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Civiltica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civiltica.com/precedente-jurisprudencia/>>. Acesso em: 03 set. 2015.

<sup>255</sup> Tradução livre de: TARUFFO, Michele. Dimensioni dei precedenti. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore. Ano 48. N. 2. Jun. 1994. p. 419.

<sup>256</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 351-352.

<sup>257</sup> MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**. n. 206. 2012. p. 72.

<sup>258</sup> MITIDIERO, loc. cit.

*un'inferenza modus ponens dalla quale, in congiunzione con altre premesse, può essere derivato il decisum; (b) il giudice che ha pronunciato la sentenza ha inteso tale norma come (b1) il precetto giuridico fondamentale (paramount) per la corretta decisione del caso, (b2) dotato in quanto tale del valore di precedente (precedente-ratio autorevole) per le decisioni successive.*<sup>259</sup>

E também por exclusão, *obiter dictum*, é “*tutto ciò che non sia ratio decidendi, secondo una nozione oggettiva, soggettiva o combinatoria*”.<sup>260</sup>

Para Didier a *ratio decidendi* são “os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão”, “a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi”.<sup>261</sup> Para ele, a *ratio decidendi* é o precedente em sentido estrito. *Obiter dictum*

[...] é o argumento jurídico, consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão, que se convola em juízo normativo acessório, provisório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (prescindível para o deslinde da controvérsia).<sup>262</sup>

Em seguida, Didier chama a atenção para interessantes funções do *obiter dictum*, que são as possibilidades de sinalizar uma futura orientação do tribunal ou ter eficácia persuasiva para futura superação do precedente.<sup>263</sup>

Percebe-se que a *ratio decidendi* tem como ponto comum, entre os autores mencionados, ser o fundamento de fato e direito determinante, necessário e suficiente, a partir do qual uma decisão foi tomada. O *obiter dictum* é definido por exclusão, sendo tudo aquilo que não for a *ratio decidendi*. Porém, como bem lembra Didier, o *obiter dictum* pode sinalizar uma futura orientação do tribunal em determinado caso.

<sup>259</sup> CHIASSONI, Pierluigi. I precedenti civili sono vincolanti? considerazione sull'art. 360-bis c.p.c. In: Pierluigi Chiassoni. **Diritti umani, sentenze elusive, clausule ineffabili. Scritti di realismo militante**. Roma: Aracne, 2011. p. 123.

<sup>260</sup> Ibidem, p. 124.

<sup>261</sup> DIDIER JR., Fredie; et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 442.

<sup>262</sup> Ibidem, p. 444.

<sup>263</sup> Ibidem, p. 444-446.

### 3.4.3 Dimensão estrutural e diferenciação entre precedentes, jurisprudência e decisão judicial

A dimensão estrutural se atém ao que constitui o precedente que foi utilizado como referência para uma decisão posterior. Quatro são as hipóteses: (i) utilização como referência de apenas um precedente: é o mais comum nos países do *common law*, tendo em vista que as Cortes Supremas e de Apelação desses países decidem um número relativamente limitado de casos; (ii) utilização de mais precedentes que enunciam a mesma solução sobre a mesma questão: é o caso da jurisprudência dominante. Frequentemente a mesma questão vem a ser decidida do mesmo modo e se cria assim uma série de precedentes com a mesma conformidade; (iii) existência de precedentes em conflito: quando duas decisões singulares ou de duas linhas de precedentes, uma em contraste com a outra. Podem se tratar de decisões pronunciadas pelo mesmo órgão; (iv) pulverização e contraditoriedade plúrima entre as decisões (“*caos giurisprudenziale*”): não existe “precedente” em um sentido estrito, porque nenhuma decisão ou grupo de decisões poderá sensatamente exercer influência sobre decisões posteriores.<sup>264</sup>

Dentro da dimensão estrutural se encontra a discussão acerca da diferenciação entre jurisprudência e precedentes.

Conforme Zaneti Jr., precedentes “consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas”.<sup>265</sup> Podem ser identificados a partir de apenas uma decisão e sua aplicação é obrigatória todas as vezes que a mesma matéria venha a ser debatida em casos considerados análogos pelo próprio órgão julgador (vinculação horizontal) e vincula os órgãos jurisdicionais inferiores (vinculação vertical).<sup>266</sup>

---

<sup>264</sup> TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziário. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, n. 2, 1994. p. 423-426.

<sup>265</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 304.

<sup>266</sup> *Ibidem*, p. 307-308.

Não se confunde precedentes com jurisprudência, porque esta, a partir de um conjunto reiterado de decisões, indica uma tendência dos tribunais, atuando apenas de forma “persuasiva”,<sup>267</sup> ou seja, o juiz entende correta a decisão reiterada dos tribunais, levando em consideração a decisão anterior como exemplo de boa decisão. Não há vinculação aos precedentes e não há o dever de testar a universabilidade dos fundamentos determinantes da decisão.

Além disso, entre precedentes e jurisprudência há uma diferença qualitativa e quantitativa. A diferença qualitativa decorre da obrigatoriedade do precedente, possuindo vinculatividade horizontal e vertical. A jurisprudência possui poder apenas persuasivo.<sup>268</sup> A diferença quantitativa advém do fato de o precedente poder surgir a partir de uma decisão, enquanto a jurisprudência necessita de reiteradas decisões em um mesmo sentido.<sup>269</sup> Em sentido semelhante Taruffo, para quem o precedente geralmente tem por fundamento uma decisão relativa a um caso particular; a jurisprudência faz referência a uma pluralidade frequentemente muito ampla de decisões relativas a vários e diversos casos concretos.<sup>270</sup>

No modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015, Zaneti Jr. propõe o conceito de jurisprudência persuasiva, sendo essa

[...] o conjunto de decisões reiteradas do tribunal que, sem força normativa formalmente vinculante, orientam o julgador subsequente em critérios possíveis de decisão, segundo o seu convencimento subjetivo a respeito das razões adotadas.<sup>271</sup>

Exemplo de jurisprudência persuasiva são as decisões do Tribunal de Justiça da Bahia em relação ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo, ou as decisões de tribunais estrangeiros.<sup>272</sup>

---

<sup>267</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 307.

<sup>268</sup> Ibidem, p. 307-308.

<sup>269</sup> Ibidem, p. 308.

<sup>270</sup> TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>>. Acesso em: 03 set. 2015.

<sup>271</sup> ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR, Fredie *et al.* (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 420.

<sup>272</sup> ZANETI JR., Hermes. loc. cit.

Também não se pode confundir precedente com decisão judicial, posto que não será precedente a decisão que aplicar lei não-objeto de controvérsia. Em outras palavras, uma decisão que apenas reforce a regra já estabelecida. Também não é precedente decisão que se refira a decisão anterior, sem acrescentar novos elementos. Precedentes constituem acréscimos nos textos legais que são relevantes para solução de questões jurídicas.<sup>273</sup>

Pois bem. Zaneti Jr. propõe uma teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes e uma classificação que elege como critério o grau de vinculação entre a decisão do caso-precedente e dos casos futuros. Assim, os precedentes são de três tipos.

Nos (i) precedentes normativos vinculantes “a vinculatividade é compreendida a partir da exigência de argumentação racional no processo de interpretação/aplicação do direito”. Eles não necessitam de lei formal prevendo a sua qualidade de precedentes e vinculam de forma horizontal e vertical. As decisões que não seguirem essa espécie de precedente podem ser objeto de recurso e a sua reforma não demanda quórum qualificado. Ademais, “possibilitam a impugnação de forma autônoma apenas nos ordenamentos que culturalmente já atingiram um elevado grau de maturidade institucional”.<sup>274</sup> São os precedentes típicos de países do *common law*, no qual a tradição de respeito às decisões judiciais foi se assentando ao longo do tempo.

O segundo tipo são os (ii) precedentes normativos formalmente vinculantes (*de iure*). Nele “a vinculatividade é compreendida a partir do ônus argumentativo previsto em lei”. A vinculação ocorre de forma horizontal e vertical e as decisões que não seguirem o precedente podem ser reformadas por meio de recurso. A diferença entre precedentes normativos vinculantes e precedentes normativos formalmente vinculantes reside na vinculatividade prevista em lei para os

---

<sup>273</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 308-309.

<sup>274</sup> *Ibidem*, p. 325.



últimos.<sup>275</sup> São as hipóteses do artigo 927, incisos I, III, IV e V, do Código de Processo Civil.

Por fim os (iii) precedentes normativos formalmente vinculantes fortes (*de iure*). A vinculatividade deles “é compreendida a partir do ônus argumentativo previsto em lei”. A vinculação ocorre de forma horizontal e vertical e as decisões que não seguirem o precedente podem ser reformadas por meio de recurso e por via autônoma diretamente aos Tribunais. A sua superação exige quórum qualificado.<sup>276</sup> É o caso da súmula vinculante, prevista como precedente no artigo 927, II, do CPC/2015, cuja violação possibilita o ajuizamento de reclamação diretamente ao Tribunal.

#### 3.4.4. Dimensão da eficácia – *distinguishing* e *overruling*

Por fim a dimensão da eficácia. Ela diz respeito à natureza e intensidade que o precedente exerce sobre decisões de casos posteriores. Taruffo defende a existência de vários graus de eficácia do precedente, em que os extremos são, de um lado, a vinculação absoluta e sem exceção (que talvez não seja encontrada em nenhum ordenamento jurídico), e de outro a plena discricionariedade na utilização do precedente.<sup>277</sup> Nesse tópico são importantes as definições de *distinguishing* e *overruling*.

O *distinguishing*, para Zaneti Jr., constitui-se na possibilidade de o Juiz afastar a aplicação do caso-precedente ao caso-atual em razão das particularidades do caso. Ocorre quando o caso-atual possui peculiaridade que o diferencia do caso-precedente, demandando a aplicação de uma regra diferente.<sup>278</sup>

---

<sup>275</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 325-326.

<sup>276</sup> Ibidem, p. 326.

<sup>277</sup> TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore, n. 2, 1994. p. 426-429.

<sup>278</sup> ZANETI JR., op. cit., p. 351.

De forma parecida é o entendimento de Didier Jr.. Trata-se de uma diferenciação feita entre o caso concreto e o caso paradigma em virtude de duas razões: porque “não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente”, ou porque “a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente”.<sup>279</sup>

O *overruling*, de acordo com Didier Jr., é uma técnica a partir da qual “um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente”.<sup>280</sup> Pode ser expresso, quando um Tribunal resolve, de forma clara, adotar uma nova orientação, abandonando a anterior; e também pode ser tácito ou implícito, quando é adotado um precedente que está em contraposição com um anterior, embora sem expressa substituição desse último. O *overruling* tácito não é permitido no ordenamento brasileiro diante da obrigação de fundamentação adequada e específica prevista no artigo 927, §4º, do Código de Processo Civil.

### 3.5 PRECEDENTES COMO FONTE DO DIREITO

Tradicionalmente, em países de tradição do *civil law*, as decisões judiciais não possuem maior relevância dentre as fontes do direito. Essa é uma concepção tradicional acerca das fontes do direito. Porém, as fontes do direito podem ter um outro sentido.

Para Zaneti Jr.,<sup>281</sup> deve haver uma mudança da visão no direito brasileiro a respeito da teoria das fontes. Coloca ele que a proibição da jurisprudência como fonte formal e vinculante remete a uma tradição do *civil law* já ultrapassada, na

---

<sup>279</sup> DIDIER JR., Fredie; et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 491.

<sup>280</sup> Ibidem, p. 494.

<sup>281</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 67.

qual a teoria das fontes está arraigada ao princípio da legalidade e à soberania do legislador, naquilo que é chamado “paleojuspositivismo legalista”.<sup>282</sup>

As tradições do *civil law* e do *common law* estão em um movimento de aproximação e troca recíproca de influências, uma tendência mundial à qual o direito brasileiro não está alheio.<sup>283</sup> Com isso, as decisões judiciais devem também ser consideradas como fontes.

Bustamante defende a adoção de um conceito argumentativo das fontes do Direito, que “abandona a perspectiva do observador (ponto de vista externo) [...] e adota um conceito argumentativo mais adequado ao contexto de justificação das decisões jurídicas”. Em outras palavras, um conceito argumentativo mais adequado “ao contexto discursivo onde os participantes sustentam pretensões de validade de normas jurídicas individuais que eles pretendem vindicar no caso concreto”.<sup>284</sup> Também a partir desse conceito, os precedentes são fontes do direito.<sup>285</sup> O entendimento de Bustamante possui a influência de Peczenik, para quem “*all legal reasons are sources of the law in the broadest sense. All texts, practices, etc. a lawyer must, should or may proffer as authority reasons are sources of the law in a narrower sense*”.<sup>286</sup>

---

<sup>282</sup> Ferrajoli define o paleojuspositivismo da seguinte maneira: “Com base neste modelo, cuja norma de reconhecimento é o princípio da legalidade, as normas existem muito mais pelo fato de que são produzidas do que pelo fato de serem deduzidas. Trata-se de sistemas normativos caracterizáveis, de acordo com o léxico kelseniano, como nomodinâmicos. A existência e a validade das normas são, de fato, neles reconhecíveis com base na sua forma de produção, e não com base em seus conteúdos. *Auctoritas, non veritas facit legem*: já não é a autoridade dos doutores, tampouco a intrínseca justiça ou racionalidade das normas, mas a autoridade de suas fontes, que embasa a pertinência de uma norma jurídica a determinado ordenamento. Daí a separação entre direito e moral, ou entre validade e justiça, que nada mais é senão um corolário do princípio da legalidade [...]. A possível injustiça das normas é o preço que se paga pelos valores da certeza do direito, da igualdade perante a lei, da liberdade contra o arbítrio e da submissão dos juízes ao direito assegurados por tal modelo. Compreende-se que o juspositivismo é a filosofia do direito que se afirma em conformidade com esta experiência”. (FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução Alexander Araújo de Souza et al. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 19).

<sup>283</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 175-176.

<sup>284</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. p. 294.

<sup>285</sup> BUSTAMANTE, loc. cit.

<sup>286</sup> PECZENIK, Aleksander. **On Law and Reason**. Springer: New York, 2009. p. 260.

Para Mitidiero os precedentes são fonte primária do direito. Sua eficácia decorre da “força institucionalizante da interpretação jurisdicional, isto é, da força institucional da jurisdição como função básica do Estado”.<sup>287</sup> Para ele a vinculatividade não advém do costume judicial, doutrina e nem de norma constitucional ou legal. Ele critica a posição de Hermes Zaneti Jr., pois defende que “a força vinculante do precedente judicial não depende, portanto, de uma manifestação específica do direito positivo”.<sup>288</sup> Entende Mitidiero que a vinculação ao precedente

[...] não existe apenas nos casos em que determinada regra de direito positivo reconhece eficácia normativa geral às razões que se encontram à base de certas decisões judiciais – como ocorre com o art. 927 do CPC.<sup>289</sup>

Nesse ponto, discordamos de Mitidiero e aderimos à posição de Hermes Zaneti Jr.. A maneira como tratados os precedentes no direito brasileiro é algo novo. De um ponto de vista prático foi importante a delimitação de quais formas de decisão judicial seriam precedentes, para justamente diminuir a imprecisão sobre quais tipos de decisão possuiriam força vinculante.

Assim, o modelo de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015 reconhece a

[...] normatividade formal e material dos precedentes judiciais (arts. 926, 927 e 489, §1º, V e VI, CPC/2015) e a atividade responsável do intérprete na identificação da *ratio decidendi* do caso-precedente e na sua demonstração de ajuste ou a eventual distinção e superação em relação ao caso-atual, procurando reduzir ao máximo a possibilidade de decisões meramente consequencialistas ou solipsistas.<sup>290</sup>

Sendo fonte do direito, os precedentes devem contar com uma ativa participação do Ministério Público em sua formação, aplicação ou superação. Com efeito, estamos diante de algo que afeta a ordem jurídica, possuindo um claro interesse público nesse tema. Isso indica que o Ministério Público deve se atentar à

---

<sup>287</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 98-99.

<sup>288</sup> Ibidem, p. 99.

<sup>289</sup> MITIDIERO, Loc. cit.

<sup>290</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 361.

relevância dessa inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, notadamente no que diz respeito à atuação perante os Tribunais.

### 3.7 PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015 reconhece às seguintes decisões judiciais a possibilidade de formarem precedentes, nos termos do artigo 927: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (inciso I); os enunciados de súmula vinculante (inciso II); os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (inciso III); os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (inciso IV); a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (inciso V).

Além de ser alguma das formas de decisão mencionadas nos incisos do artigo 927, a decisão deve possuir fundamento determinante acolhido pela maioria do colegiado.<sup>291</sup> A decisão apta a gerar precedente deve espelhar o entendimento da maioria do Tribunal. Assim sugere o Enunciado n. 317 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “(art. 927). O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado”.

Isso porque uma decisão com poderes para resultar em um precedente, na sua fundamentação, deve possuir coerência em sentido estrito (“compreendida como consistência, isto é, não apresentar contradições internas”)<sup>292</sup> e integridade/coerência em sentido amplo (a utilização pelos julgadores dos mesmos fundamentos para decidir).<sup>293</sup>

---

<sup>291</sup> ZANETI JR., Hermes. Art. 927. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.333.

<sup>292</sup> ZANETI JR., loc. cit.

<sup>293</sup> ZANETI JR., loc. cit.

Bem lembra Zaneti Jr. que a formação de precedente não impõe a unanimidade da decisão. Basta que a maioria do colegiado adote os mesmos fundamentos determinantes.<sup>294</sup> Indicando esse caminho está o Enunciado n. 172 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - FPPC: “(art. 927, § 1º) A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória.”

Uma análise de todas as formas de decisão que são passíveis de formarem precedentes fugiria ao objeto deste trabalho. Assim, priorizaremos o estudo dos precedentes nos quais o Ministério Público em 2º grau possui poder de influência direta para sua formação, alteração e superação: incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas, julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos e orientação do plenário ou órgão especial.

### 3.7.1 Decisões em 2º grau podem formar precedentes

De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, em determinadas hipóteses, os Tribunais de 2º grau podem formar precedentes. São os casos do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), incidente de assunção de competência (IAC) e na orientação do plenário ou do órgão especial.

Mitidiero entende que o processo civil no Estado Constitucional tem a função de “dar tutela dos direitos mediante a prolação de decisão justa para o caso concreto e a formação de precedente para a promoção da unidade do direito para a sociedade em geral”.<sup>295</sup>

---

<sup>294</sup> ZANETI JR., Hermes. Art. 927. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.333.

<sup>295</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014. p. 18.

Esse modo de perceber a função do processo civil por parte de Mitidiero se espelha também na forma como ele defende a divisão de trabalho entre os tribunais: de um lado, as Cortes de Justiça (Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais), vocacionados à prolação de uma decisão justa para determinado caso. De outro, as Cortes Supremas (STF e STJ), instituídas para a formação de precedentes, para a promoção da unidade do direito.<sup>296</sup> Assim:

[...] os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais tem – a partir da existência de precedentes sobre o caso que devem julgar – o dever de aplicá-los sem quebra de igualdade. (...) A função dessas cortes está ligada justamente à exploração dos possíveis significados dos textos jurídicos a partir do controle de justiça do caso concreto.<sup>297</sup>

De fato, as Cortes Supremas realizam atividade precípua de conferir unidade ao sistema, mas não de forma exclusiva. Isso porque, enquanto não formados precedentes acerca de determinadas questões (obediência à hierarquia – precedente vertical), há que se conferir o devido valor às decisões locais que darão unidade ao sistema.

Conforme esta divisão de trabalho, o sistema jurídico impõe que sejam respeitados os precedentes das Cortes Supremas, sob pena da decisão ser contraditória e não válida. Desse modo, decidindo as Cortes Supremas, todas as demais devem obediência à Corte de hierarquia institucional superior. Há clara previsão no Código de Processo Civil de 2015 neste sentido. Por exemplo, o art. 977, §4º estabelece ser incabível o IRDR nos tribunais locais e regionais “quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

Porém, é importante salientar que não havendo questão infraconstitucional federal ou constitucional federal envolvida, “quem terá a última palavra sobre a interpretação do direito local é o tribunal de justiça da unidade federativa

---

<sup>296</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014. p. 32

<sup>297</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 869.

correspectiva (como indica o art. 332, IV, CPC/15)".<sup>298</sup> Assim, as cortes estaduais assumem o papel de Cortes Supremas nas matérias de direito local.

### **3.7.2 Julgamento de casos repetitivos – IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) e REER (Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos)**

De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, o regramento atinente ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) está previsto entre os artigos 976 a 987, enquanto o julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (REER) está entre os artigos 1.036 a 1.041.

Zaneti Jr. e Didier Jr., defendem que o Código de Processo Civil é dotado de um sistema de julgamento de casos repetitivos, o qual se relaciona com o sistema de ações coletivas já existente em nosso ordenamento. Para eles, um determinado processo é coletivo “se a relação jurídica litigiosa é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe, etc...)”.<sup>299</sup>

Assim, no Brasil, as situações jurídicas coletivas podem ser amparadas “por dois tipos de instrumento: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos (art. 928 do CPC), como tipo de incidente em processos que tramitam em tribunais”.<sup>300</sup> A diferença mais evidente entre esses dois tipos de instrumentos reside no fato de que na ação coletiva a situação jurídica coletiva é a questão principal do processo, é o seu objeto litigioso. Enquanto no julgamento de casos repetitivos o objeto é definir a solução a ser dada a uma questão de direito que é reiterada em vários processos ainda pendentes.

---

<sup>298</sup> ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 373.

<sup>299</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**. Vol. 256/2016. Jun. 2016. p. 209-218.

<sup>300</sup> DIDIER JR.; ZANETI JR., loc. cit.



Nos julgamentos de casos repetitivos o grupo surge da repetição de uma mesma questão em diversos processos, fazendo com que apareça uma “situação jurídica coletiva consistente no direito à certificação da questão repetitiva”.<sup>301</sup>

O julgamento de casos repetitivos aparece como um instrumento para complementar o processo coletivo, vez que é cabível em algumas hipóteses nas quais as ações coletivas não o são.

De acordo com Didier Jr. e Leonardo Cunha, as ações coletivas, atualmente, não têm a capacidade de abranger todas as situações repetitivas pelas seguintes razões: não há quantidade suficiente de associações, como consequência a maioria das ações são ajuizadas pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública; a atuação das associações é restrita, tendo em vista as exigências que a elas são feitas para serem dotadas de legitimidade; as ações coletivas não são admitidas em algumas hipóteses, como a que veda o seu ajuizamento para discutir questões tributárias e previdenciárias;<sup>302</sup> "o regime da coisa julgada coletiva contribuiu para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionados nas ações coletivas"; a restrição de eficácia subjetiva da coisa julgada tendo em vista a limitação territorial imposta pelo art. 16 da Lei n. 7347/1985; a polêmica e insegurança em relação a interrupção da prescrição das petições individuais quando existem demandas coletivas sobre o mesmo tema; "O regime jurídico do processo coletivo serve aos direitos individuais homogêneos, mas não serve para tutela jurídica de direitos coletivos homogêneos, nem de questões processuais repetitivas".<sup>303</sup>

Além disso, segundo Cabral, são vantagens dos procedimentos de solução de casos repetitivos a concessão de igualdade e coerência nas decisões -

---

<sup>301</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**. Vol. 256/2016. Jun. 2016. p. 209-218.

<sup>302</sup> Nesse sentido o Enunciado n. 88 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: (art. 976; art. 928, parágrafo único). Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.

<sup>303</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidente de competência originária de tribunal**. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 585-586

proporcionando a casos similares uma solução também similar - e a eficiência dos julgamentos - pois as partes e o juiz não necessitarão gastar tempo com a resolução de uma questão já resolvida por meio de um incidente.<sup>304</sup>

Há dois tipos de procedimentos que podem ser instituídos para o julgamento de casos repetitivos. Um deles é o do procedimento-modelo, inspirado no *musterverfahren* da Alemanha

[...] que se caracteriza pela decisão cognitiva e decisória (o órgão julgador aprecia somente as questões comuns), seguido de incorporação da decisão aos processos em que se discuta a mesma controvérsia, devolvendo-se aos demais órgãos jurisdicionais a solução de todas as questões específicas de cada caso”.<sup>305</sup>

O outro tipo é o processo-teste ou da causa piloto, a qual se caracteriza

[...] pela unidade de processo e julgamento (pelo qual o órgão decisor conhece e julga não apenas da questão comum, mas também de todas as demais questões, resolvendo o caso por completo) e posterior replicação da *ratio decidendi* aos casos similares.<sup>306</sup>

É o modelo utilizado nas *group litigation order* da Inglaterra e no *pilotverfahren* da Áustria. No Brasil essa técnica foi adotada no artigo 543 do Código de Processo Civil de 1973, foi reforçada e ampliada no Código de Processo Civil de 2015 para os recursos especiais e extraordinários repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas e nos incidentes de uniformização de jurisprudência no sistema do juizado os especiais federais e da Fazenda Pública (Artigo 14 da Lei n. 10.259/2001 e artigo 19 da Lei n. 12.153/2009).<sup>307</sup>

O Código de Processo Civil de 2015 adotou o modelo da causa-piloto como regra, considerando que ao julgar o incidente o Tribunal decidirá também o processo originário, conforme o art. 978, parágrafo único. Igualmente em relação ao recurso repetitivo. No entanto, se a parte que teve o seu recurso afetado

---

<sup>304</sup> CABRAL, Antônio do Passo. Arts. 975 a 987. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.435.

<sup>305</sup> Ibidem, p. 1.436.

<sup>306</sup> CABRAL, loc. cit.

<sup>307</sup> CABRAL, loc. cit.

desistir do recurso, o Tribunal continua o julgamento do IRDR e do recurso repetitivo, mas apenas para definir a questão comum. Nessa hipótese o IRDR e o recurso repetitivo serão julgados como uma causa-modelo, nos termos do art. 976, parágrafo único, e artigo 998, parágrafo único, respectivamente.

### 3.7.2.1 Incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR

Analisando o artigo 976 do Código de Processo Civil, para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas devem ser preenchidos os seguintes requisitos: (i) efetiva repetição de processos; (ii) controvérsia sobre a mesma questão de direito; (iii) “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” e a (iv) pendência de causa perante o Tribunal.<sup>308</sup>

O artigo 977 indica quem pode requerer a instauração do IRDR: juiz ou relator, por meio de ofício (inciso I), pelas partes, por meio de petição (inciso II), Ministério Público e Defensoria Pública, também por meio de petição (inciso III).

Quando não for o autor, o Ministério Público intervirá na qualidade de fiscal da ordem jurídica. Em caso de desistência ou abandono pela parte requerente, poderá assumir a titularidade, de acordo com o artigo 976, §2º.

Para a suscitação do IRDR, conforme requisito acima mencionado, deve estar tramitando no Tribunal ao menos alguma ação que possa ser considerada como demanda repetitiva, conforme é defendido no Enunciado n. 344 do FPPC: “a instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

Isso demonstra a necessidade de uma adaptação da forma de atuar pelo Ministério Público, especialmente nas Procuradorias de Justiça. A Procuradoria

---

<sup>308</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis***, incidente de competência originária de tribunal. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 625.

de Justiça, por atuar em 2º grau, possui maiores condições de avaliar se uma mesma questão vem sendo reiteradamente decidida no Tribunal. O Ministério Público, portanto, deve criar mecanismos para aferição da existência de demandas repetitivas nos recursos que lhe chegam, para avaliar a necessidade de instauração do IRDR.

Importante destacar que caso não esteja no tribunal alguma ação em grau de recurso que seja representativa de demanda repetitiva, essa falta pode ser suprimida pela existência de uma causa de competência originária, consoante o Enunciado 345 do Fórum Permanentes de Processualistas Civis.<sup>309</sup>

O julgamento do IRDR possui dois efeitos. O principal efeito é a aplicação da *ratio decidendi* aos processos pendentes, suspensos ou não. Em outras palavras, o julgamento de mérito do IRDR terá efeito de precedente. O objetivo principal do IRDR é “produzir uma decisão cuja conclusão possa ser replicada em muitos outros processos; [...] é a aplicação da *ratio decidendi* fixada no IRDR para todos os outros processos em que se discuta a questão comum”.<sup>310</sup> Importante se atentar ao âmbito de aplicação da *ratio decidendi*. Somente serão afetados os processos que tramitem na jurisdição do respectivo tribunal.

Outro efeito é o julgamento dos casos afetados, conforme o artigo 978, parágrafo único, com a aplicação da tese jurídica (*ratio decidendi*) fixada.

Se houver recurso da decisão que julgou o mérito do IRDR e se o mérito desse recurso for julgado pelo STJ ou STF, a tese jurídica firmada será aplicada em todo o país a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, conforme dispõe o artigo 987, §2º, do CPC/2015.

---

<sup>309</sup> Enunciado 345 do FPPC: “o incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária”. Cf. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidente de competência originária de tribunal.** 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 627.

<sup>310</sup> CABRAL, Antônio do Passo. Arts. 975 a 987. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.464.

É possível a revisão do precedente formado por meio do IRDR. Possuem legitimidade para requerer a revisão o próprio tribunal, Ministério Público e Defensoria Pública. As partes não possuem essa legitimidade,<sup>311</sup> nos termos dos artigos 986 e 977, III, do CPC.

Para a revisão deve o interessado demonstrar “os argumentos fáticos e jurídicos que podem servir de baliza para demonstrar a necessidade de revisão da posição firmada no IRDR”.<sup>312</sup>

O IRDR é procedimento no qual existe forte presença de interesse público. Os motivos para essa conclusão são os seguintes: ser um procedimento destinado a formação de precedente;<sup>313</sup> desistência do recurso ou abandono da causa selecionada para instauração do IRDR não impede o julgamento do mérito do incidente (CPC/15, art. 976, §1º); obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, podendo instaurar o incidente ou assumir a sua titularidade quando ocorrer desistência ou abandono do recurso.<sup>314</sup>

Sobre esse último ponto deve ser esclarecido que o Ministério Público não é obrigado a assumir essa titularidade. Pode entender que não há interesse público a ser garantido com o prosseguimento do feito, tal qual já ocorre nos casos de ações coletivas (artigo 5º, §3º, da Lei n. 7.347/1985).<sup>315</sup> No entanto, mesmo se isso acontecer, o Tribunal de ofício pode continuar processando o incidente.<sup>316</sup>

---

<sup>311</sup> CABRAL, Antônio do Passo. Arts. 975 a 987. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.462.

<sup>312</sup> Ibidem, p. 1.464.

<sup>313</sup> Ibidem, p. 1.442.

<sup>314</sup> Ibidem, p. 1.443.

<sup>315</sup> Explica Mazzilli: “Em matéria de ação civil pública ou coletiva, implicitamente, a nova redação do §3º do ar. 5º da LACP passou a admitir que as associações civis autoras possam manifestar desistências *fundadas*, caso em que o Ministério Público não estará obrigado a assumir a promoção da ação. Daí, podemos validamente deduzir que, se existem desistências fundadas, formuladas por associações civis, então, por identidade de razão, também pode haver desistências fundadas de quaisquer colegitimados, até mesmo do próprio Ministério Público” (MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 382)

<sup>316</sup> CABRAL, op. cit., p. 1.443.

### 3.7.2.2 Recursos extraordinário e especial repetitivos - REER

Dentro da seção dos recursos extraordinário e especial, está disposta a subseção do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

Segundo Dierle Nunes, Alexandre Freire e Flávio Pedron essa é a modalidade de julgamento de casos repetitivos específica para multiplicidade de questões constitucionais ou federais, que não serão julgadas isoladamente, mas a partir de um único julgamento, ou seja, por meio da técnica do caso-piloto, “de forma, então, que o Tribunal não tenha necessidade de retomar repetidamente tais questões idênticas.”<sup>317</sup>

A legitimidade para instauração é do Presidente ou do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Eles escolherão ao menos 02 (dois) recursos que sejam representativos da controvérsia e os encaminharão ao STJ ou STF, suspendendo os demais processos pendentes que tramitem no Estado ou região, respectivamente (artigo 1.036, §1º). Aliado a isso, o relator do recurso extraordinário ou especial poderá selecionar outros recursos que sejam representativos da controvérsia (artigo 1.036, §§4º e 5º).

Caso o relator entenda que de fato há uma situação de julgamento de casos repetitivos (artigo 1.037), ele identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento (inciso I), determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional (inciso II) e poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia (inciso III).

---

<sup>317</sup> NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Arts. 1.036 a 1.041. In: STRECK, Lenio Luiz; \_\_\_\_\_. CUNHA, Leonardo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.381.

Considerando o interesse público no deslinde da controvérsia, o Código de Processo Civil determina no artigo 1.038, §2º a intervenção do Ministério Público no julgamento.

Uma vez julgado do REER, os Tribunais de 2º grau deverão adequar suas decisões àquela definida pelo STF ou STJ (artigo 1.040 e 1.041).

### **3.7.3 Incidente de assunção de competência - IAC**

O incidente de assunção de competência está previsto no Código de Processo Civil no artigo 947. O IAC é admissível “quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos” (hipóteses previstas no *caput*) e quando “seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal” (hipótese prevista no §4º).

Didier e Leonardo Cunha defendem a existência de dois microsistemas: o de gestão e julgamento de casos repetitivos e o de formação concentrada de precedentes obrigatórios. Fazem parte dos dois microsistemas o IRDR e o julgamento de casos repetitivos. O IAC faz parte apenas do microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios,<sup>318</sup> conforme também deixa evidente o disposto no §3º do artigo 947: “O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese”.

As normas que fazem parte do microsistema de formação concentrado de precedentes obrigatórios “determinam a ampliação da cognição, com

---

<sup>318</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis***, incidente de competência originária de tribunal. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 658-659.

qualificação do debate para formação do precedente, com a exigência de fundamentação reforçada e de ampla publicidade”.<sup>319</sup>

São normas componentes desse sistema e que, apesar de não estarem previstas para o IAC, a ele se aplicam em razão do microssistema de formação concentrada de precedentes, as que determinam a participação de *amicus curiae*, designação de audiências públicas, o reforço do dever de motivar, intervenção do Ministério Público (há interesse público e social no julgamento do IAC) e publicidade e regras sobre superação.<sup>320</sup>

O IAC acarreta uma transferência da competência, consoante o artigo 947, §2º, do Código de Processo Civil.

[...] o recurso, a remessa necessária ou processos de competência originária, que seriam julgados por um órgão fracionário, passarão, em razão da assunção de competência, a ser julgados por um órgão de maior composição, indicado pelo regimento interno.<sup>321</sup>

### 3.7.4 Orientação do plenário ou do órgão especial

A inclusão desse tipo de decisão dentre aquelas passíveis de gerarem precedentes decorre da necessidade de “vinculação dos órgãos fracionários ao entendimento do órgão especial/pleno”, o que “assegura isonomia e integridade nas decisões dos Tribunais, uma vez que evita entendimento dissonante entre seções, câmaras ou turmas”.<sup>322</sup>

Segundo Didier, Oliveira e Braga essa modalidade de precedente implica em duas ordens de vinculação – interna e externa.<sup>323</sup> A vinculação interna abrange

<sup>319</sup> Ibidem, p. 659.

<sup>320</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidente de competência originária de tribunal.** 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 659-662

<sup>321</sup> Ibidem, p. 667.

<sup>322</sup> STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. Art. 927. In: \_\_\_\_\_; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo. **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.206.

<sup>323</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: Volume 2.** 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 466.



os membros do Tribunal e seus órgãos fracionários - vinculação interna é sinônimo de precedente horizontal.

A vinculação externa engloba os Juízos e Tribunais submetidos àquele Tribunal responsável pela orientação do plenário ou do órgão especial, o que é sinônimo de precedente vertical.

Diante disso, Didier Jr., Oliveira e Braga criaram o seguinte esquema para melhor entendimento:

[precedentes do] plenário do STF, sobre matéria constitucional, vinculam todos os tribunais e juízes brasileiros;  
[precedentes do] plenário e órgão especial do STJ, em matéria de direito federal infraconstitucional, vinculam o próprio STJ, bem como TRFs, TJs e juízes (federais e estaduais) a ele vinculados; [...]  
[precedentes do] plenário e órgão especial do TRF vinculam o próprio TRF, bem como juízes federais a ele vinculados;  
[precedentes do] plenário e órgão especial do TJ vinculam o próprio TJ, bem como juízes estaduais a ele vinculados.<sup>324</sup>

---

<sup>324</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: Volume 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 467.

#### 4. MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2º GRAU E A FORMAÇÃO, APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES

Estabelecidas as bases sobre o modelo de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, notadamente o incidente de resolução de demandas repetitivas, os recursos extraordinário e especial repetitivos, incidente de assunção de competência e julgamentos do plenário ou órgão especial, chega o momento de demonstrar de que maneira o Ministério Público, com atuação em 2º grau, deve atuar para a formação, aplicação e alteração dos precedentes. Inicialmente, serão traçadas as diretrizes legislativas do Ministério Público em 2º grau presentes na legislação de âmbito nacional.

##### 4.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2º GRAU NA LEI N. 8.625/1993 E LEI COMPLEMENTAR Nº 75/1993

A Constituição de 1988 tratou de forma bastante abrangente o Ministério Público. No entanto, não foram fixadas atribuições específicas para atuação em 1º e 2º graus, ou perante Tribunais Superiores.

Por isso, maiores especificações sobre as atribuições estão previstas nas leis orgânicas nacionais do Ministério Público, quais sejam, a Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e a Lei Complementar n. 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União).<sup>325</sup> Considerando que o foco deste trabalho é o Ministério Público em 2º grau, passamos a discorrer especificamente sobre esse órgão.

Dentro da estrutura do Ministério Público, as Procuradorias de Justiça são órgãos de Administração e órgãos de execução dos Ministérios Públicos estaduais (artigo 6º, I, e artigo 7º, III, da Lei n. 8.625/1993, respectivamente).

---

<sup>325</sup> Cf. GARCIA, Emerson. **Ministério Público**: organização, atribuições e regime jurídico. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 401-407.

Como órgão de Administração, a presença do Procurador de Justiça é obrigatória nas sessões de julgamento dos processos de sua respectiva Procuradoria. Ademais, nos processos em que oficiem os Procuradores de Justiça tem o dever de averiguar os serviços das Promotorias de Justiça e encaminhar relatórios para a Corregedoria-Geral de Justiça (artigo 19, §§1º e 2º, da Lei n. 8.625/93).

O artigo 20 da Lei n. 8.625/93 determina que as Procuradorias se reúnam para fixar orientações jurídicas, sem caráter vinculativo, e posteriormente encaminhá-las para conhecimento da Procuradoria-Geral de Justiça.

O artigo 21 prevê a forma de divisão interna da distribuição dos serviços, os quais deverão respeitar critérios objetivos de distribuição, com a distribuição equitativa dos processos por sorteio, observando ainda regras de proporcionalidade, especificamente com a alternância em função da natureza, volume e espécie dos feitos. Não obstante, o parágrafo único do mesmo artigo prevê que os Procuradores de Justiça podem de forma consensual definir critérios próprios para a divisão dos serviços.

O artigo 22, em seus incisos, remete para Lei Orgânica de cada Ministério Público estadual a regulação de outras atribuições, dentre elas a da escolha do Procurador de Justiça a quem incumbirá os serviços administrativos da Procuradoria, a proposição de escala de férias e a solicitação à Procuradoria-Geral de Justiça para convocação de Promotor de Justiça da mais elevada entrância ou categoria para substituição de Procurador de Justiça em caso de férias ou licença.

A Lei n. 8.625/1993 é bastante lacônica ao tratar das atribuições das Procuradorias de Justiça como órgãos de execução. O artigo 31 apenas prevê que cabe às Procuradorias de Justiça exercer as suas atribuições junto aos Tribunais, desde que não sejam aquelas já conferidas à Procuradoria-Geral de Justiça ou que sejam delegadas pela Procuradoria-Geral de Justiça.

Com efeito, percebe-se que as Procuradorias de Justiça são órgãos de execução com atribuições residuais, vez que atuam apenas quando não for hipótese de atuação da Procuradoria-Geral de Justiça ou quando esta entender por delegar alguma de suas atribuições para a Procuradoria de Justiça.

O artigo 80 da Lei n. 8.625/1993 determina a aplicação subsidiária aos Ministérios Públicos dos Estados das normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei Complementar n. 75/1993.<sup>326</sup>

No entanto, acerca das atribuições administrativas e de execução das Procuradorias Regionais da República não há grandes diferenças em relação às Procuradorias de Justiça dos Ministérios Públicos dos Estados.

O artigo 68 da LC n. 75/1993 prevê que os Procuradores Regionais da República serão designados para officiar junto aos Tribunais Regionais Federais. É possível a atuação do Procurador Regional da República em órgãos jurisdicionais diferentes daqueles previstos para sua categoria, no entanto, para isso, há necessidade de autorização do Conselho Superior do Ministério Público Federal (artigo 57, XIII, LC n. 75/1993).

Essa mesma possibilidade ocorre para os Procuradores Regionais do Trabalho (artigo 98, XI, da LC n. 75/1993), Procuradores da Justiça Militar (artigo 131, XI, da LC n. 75/1993) e Procuradores de Justiça do Distrito Federal e Territórios (artigo 166, XIV, da LC n. 75/1993).

#### 4.2 PROBLEMAS NA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2º GRAU

---

<sup>326</sup> Sobre a existência de um microsistema do Ministério Público no ordenamento jurídico brasileiro, no qual o Código de Processo Civil de 2015 atua como lei geral a ser aplicada concomitantemente com a Lei Complementar n. 75/1993 – Lei do Ministério Público da União – e Lei n. 8.625/1993 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público: ZANETI JR, Hermes. Art. 177. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 269-270.

Algumas críticas são feitas acerca da atuação do Ministério Público em 2º grau. Uma delas diz respeito ao subaproveitamento do conhecimento dos membros ocupantes dos cargos de Procurador de Justiça.

Para Mazzilli, o Ministério Público experimentou grandes mudanças. Contudo, elas não se refletiram na metodologia de trabalho e na atuação das Procuradorias de Justiça, mantendo-se o Ministério Público dividido entre Promotores de Justiça e Procuradores de Justiça, sem integração entre esses dois graus. Os Procuradores de Justiça são subaproveitados, e não raramente “se limitam a dar assessoria jurídica aos tribunais, sem assumir posição processual condizente com a causa que trouxe a instituição ao processo”.<sup>327</sup> Não houve uma evolução em relação ao Ministério Público em 2º grau da Lei Complementar n. 40/1981 para a Lei n. 8.625/1993 e Lei Complementar n. 75/1993.

Em regra, a rotina de atuação dos Procuradores de Justiça, segundo Mazzilli, é de dar pareceres em processos que lhe são distribuídos, raras são as ações interpostas em virtude da competência originária dos Tribunais – e ainda com a delegação do Procurador-Geral de Justiça -, raros também são os recursos interpostos, pois na grande maioria são as Procuradorias Recursais que cuidam disso. Assim, os Procuradores de Justiça “limitam-se, pois, a dar pareceres nos processos em que se exija a intervenção do Ministério Público no segundo grau, sendo as sustentações orais geralmente atribuídas a procuradores designados”.<sup>328</sup> Há, portanto, um desestímulo para a atuação dos Procuradores de Justiça.

Outra crítica se refere ao modo de organização das Procuradorias de Justiça, ainda se espelhando na forma de organização dos órgãos do Poder Judiciário.

---

<sup>327</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. A atuação do Ministério Público na segunda instância. Revista Plural, ano 14. n. 41-42, jan.-jun. 2010. **Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, p. 7.

<sup>328</sup> Ibidem, p. 8.

Para que o Ministério Público, principalmente o de 2º grau, possa cada vez mais implementar os avanços obtidos na Constituição de 1988 é importante deixar de espelhar a sua estrutura na do Poder Judiciário.

Conforme João Gaspar Rodrigues, o Ministério Público adotou a maneira de crescimento como instituição a equiparação com os órgãos do Poder Judiciário.<sup>329</sup> Essa estratégia funcionou, considerando os grandes avanços alcançados pelo Ministério Público, notadamente a partir da década de 1970 e alcançando seu ápice com a Constituição de 1988.

Porém, uma vez chegando ao seu ápice, deveria ser o momento para deixar de lado a estratégia de espelhamento com o Poder Judiciário. Se ela serviu para o Ministério Público chegar ao *status* que possui hoje, ela não serve mais para que o *Parquet* possa dar conta das atribuições que recebeu.

O Ministério Público não pode ser um satélite do Judiciário, “uma peça acessória, sem identidade e sem um objetivo institucional que não seja o de, eternamente, despachar processos e cumprir prazos processuais”,<sup>330</sup> sem se atentar aos verdadeiros problemas da sociedade e sem cumprir as suas promessas constitucionais.

Cláudio Barros Silva, quando relator nos autos dos processos nº 0.00.000.000935/2007-41 e nº 0.00.000.000818/2009-79 que tramitaram no Conselho Nacional do Ministério Público, deixou consignado que atualmente, como órgão interveniente, seja em primeiro ou segundo grau, o membro do Ministério Público elabora pareceres, que em tudo lembram uma sentença. Essa forma de atuar foi importante em um determinado momento histórico para a consolidação da instituição.<sup>331</sup> Porém “esta praxe, sem dúvida, está superada e

---

<sup>329</sup> RODRIGUES, João Gaspar. Lineamentos sobre a nova dinâmica do Ministério Público. **Revista Jurídica ESMP-SP**. Vol. 8, 2015. p. 78.

<sup>330</sup> RODRIGUES, loc. cit.

<sup>331</sup> BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo. Nº 0.00.000.000935/2007-41 e 0.00.000.000818/2009-79. Rel. Cons. Cláudio Barros Silva. Disponível em: <http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/consultaProcesso.seam>. Acesso em 02 mai. 2016. p. 70.

não reflete a importância e os compromissos que têm os membros da Instituição”.<sup>332</sup>

Ainda faz uma crítica, dizendo que quando os membros alcançam o ápice da carreira, se tornando Procuradores, “perdem cerca de 2/3 de suas funções”,<sup>333</sup> ou seja, “ao contrário de poderem atuar de forma ampla, os que titulam os cargos de segundo grau passam a atuar, apenas, como *custos legis* [*rectius: custos iuris*], pois as suas funções e atribuições perdem importância”.<sup>334</sup>

Critica ainda os que defendem que a atuação do MP em segundo grau é apenas de *custos legis*, com ampla liberdade de atuação garantida pelo princípio da independência funcional, inclusive sem qualquer vinculação ao MP em primeiro grau – característica do primeiro modelo parecerista. Para ele o que marca a necessidade de intervenção do Ministério Público, em qualquer de suas esferas, é a presença de direitos indisponíveis, sociais ou individuais. A intervenção pelo Ministério Público em 2º grau ocorre pelas mesmas razões que determinam a intervenção pelo Ministério Público em 1º grau.<sup>335</sup>

A atuação do Ministério Público em 2º grau foi objeto de discussão no CNMP nos autos do processo 0.00.000.000915/2007-08, sendo também relator Cláudio Barros Silva. A iniciativa dessa discussão partiu de um pedido de providências apresentado por Elcimar Quirino, tendo por objetivo “maior discussão [...] sobre a atuação dos membros do Ministério Público no segundo grau, entendendo que o novo perfil da Instituição pouco irradiou nesse setor, que ainda permanece inerte e parecerista”.<sup>336</sup>

---

<sup>332</sup> BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo. Nº 0.00.000.000935/2007-41 e 0.00.000.000818/2009-79. Rel. Cons. Cláudio Barros Silva. Disponível em: <http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/consultaProcesso.seam>. Acesso em 02 mai. 2016. p. 70.

<sup>333</sup> BRASIL. loc. cit.

<sup>334</sup> Ibidem, p. 71.

<sup>335</sup> Ibidem, p. 72.

<sup>336</sup> \_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo. Nº 0.00.000.000915/2007-08. Rel. Cons. Cláudio Barros Silva. Disponível em: <http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/consultaProcesso.seam>. Acesso em 13 mar. 2015.

Para compreender melhor a situação, o Conselheiro Claudio Barros da Silva pediu aos Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público da União e aos Corregedores-Gerais de Justiça informações que viessem a subsidiar sua decisão. Recebeu informações atinentes a todos os órgãos do Ministério Público, da União e dos Estados, e a partir deles fez um apanhado dos dados obtidos, os quais abrangem o período de setembro de 2008 a setembro de 2009.

Com o levantamento dos dados, o Conselheiro diz que ficou clara a necessidade de uma otimização das atribuições ministeriais, em prol do alcance de melhores resultados, a partir da mesma quantidade de recursos financeiros. Enquanto algumas Procuradorias se manifestam em uma média de 10 (dez) processos por mês, algumas Promotorias que possuem atribuições-chaves como em educação, saúde, meio ambiente, criminais, estão sem titulares há anos, causando forte impacto para aquela população diretamente afetada.

A partir da legislação que organiza os Ministérios Públicos brasileiros, entendeu o Conselheiro que caberia às Procuradorias uma atuação de maior administração e controle dos rumos dos entendimentos jurídicos a serem adotados na Instituição. As Procuradorias de Justiça “devem ser grandes escritórios públicos onde atuam os membros da Instituição que exercem funções no segundo grau”.<sup>337</sup>

As propostas de mudança desse cenário passam por uma compreensão dos modelos de Ministério Público.

#### 4.3 UMA REINTERPRETAÇÃO DOS MODELOS DE MINISTÉRIO PÚBLICO: PARECERISTA, DEMANDISTA E RESOLUTIVO E SUA INFLUÊNCIA PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2º GRAU

---

<sup>337</sup> BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo. Nº 0.00.000.000915/2007-08. Rel. Cons. Cláudio Barros Silva. Disponível em: <http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/consultaProcesso.seam>. Acesso em 13 mar. 2015.



Como maneira de compreender o desenvolvimento do Ministério Público ao longo do tempo, Marcelo Pedroso Goulart propõe a existência de dois tipos de Ministério Público: o demandista e o resolutivo, o primeiro “anacrônico e em processo de superação” e o segundo ainda em construção.<sup>338</sup> No campo cível, o modelo demandista limita a sua atuação quase que totalmente na área judicial, tanto na qualidade de autor como de interveniente. Nas legislações esse modelo é marcado por uma atuação “junto à justiça” ou “perante o Judiciário”,<sup>339</sup> em outras palavras, uma atuação ministerial vinculada à atividade judicial.<sup>340</sup>

Mesmo quando faz uso do inquérito civil, o Ministério Público demandista o utiliza para a coleta de provas para o ajuizamento da ação civil pública. O Ministério Público, ao invés de solucionar o problema, apenas o transfere ao Poder Judiciário, algo que é bastante nocivo notadamente na tutela de direitos transindividuais. Enfim, trata-se de “um Ministério Público dependente do Poder Judiciário, com resultados desastrosos no campo da defesa do regime democrático e da tutela dos interesses transindividuais”.<sup>341</sup>

Já o Ministério Público resolutivo propõe uma maior ênfase no deslinde extrajudicial na tutela dos direitos. O Ministério Público é o órgão estatal mais especializado na tutela dos direitos transindividuais e na utilização do microsistema processual coletivo. Logo, por ser conhecedor desses caminhos, tem maior capacidade para uma solução mais rápida das questões que lhe são postas e sem necessidade de se socorrer ao Poder Judiciário. O inquérito civil “transforma-se em instrumento de resolução de casos, objetivando, de forma imediata, o ajustamento de conduta e outras formas de composição que atendam ao interesse social”.<sup>342</sup>

---

<sup>338</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 201.

<sup>339</sup> Exemplo de previsão legal atrelando a atividade do Ministério Público a sua atuação ao Poder Judiciário está na Lei Complementar n. 40/1981 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público Estadual): Art. 1º - O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis, e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar.

<sup>340</sup> COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Ministério Público brasileiro: entre unidade e independência**. São Paulo: LTr, 2015. p. 146.

<sup>341</sup> GOULART, op. cit., p. 202.

<sup>342</sup> GOULART, loc. cit.

O Ministério Público resolutivo não renega a via judicial. No entanto, “deve partir para o ajuizamento de ação civil pública apenas quando esgotadas todas as possibilidades de solução negociada”. Conclui Goulart que “esse é o novo caminho que o Ministério Público deve seguir para consolidar o seu papel de agente privilegiado da luta pela democratização das relações sociais e pela globalização dos direitos da cidadania.”<sup>343</sup>

No texto “Corregedorias e Ministério Público Resolutivo” Goulart elenca outros pontos que diferenciam os dois modelos.

O Ministério Público demandista é assim delimitado:

[...] a atuação do Ministério Público é limitada, reativa e apresenta baixo grau de efetividade. As atividades práticas desenvolvem-se nos limites espaciais da comarca e funcionais do processo, sob a regência de agentes que atuam de forma individualizada e isolada e que têm como horizonte a solução judicial dos problemas que lhes são postos.<sup>344</sup>

Já as características do Ministério Público resolutivo são estas:

[...] a atuação é proativa, integrada, desenvolvida em escalas múltiplas de organização espacial e marcada pela busca de eficácia. Nesse novo modelo, as atividades práticas são orientadas pelo conhecimento da realidade produzida na interlocução da Instituição com os movimentos sociais e a comunidade científica, bem como pela pesquisa exaustiva dos fatos em sede procedimental. Potencializa-se, nas atividades extrajudiciais, o papel do agente político como construtor de consensos emancipadores e, nas atividades judiciais, o papel do agente processual como fomentador de decisões justas.<sup>345</sup>

Zenkner identifica a existência de três fases evolutivas do Ministério Público. A segunda e a terceira são aquelas mencionadas acima, quais sejam, a fase demandista e a fase resolutiva. A primeira é a fase parecerista. A partir do Código de Processo Civil de 1939 ganharam corpo as hipóteses em que o Ministério Público deveria intervir como *custos legis*. Disso nasceu a praxe que ficou

---

<sup>343</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 202-203.

<sup>344</sup> \_\_\_\_\_. Corregedorias e Ministério Público resolutivo. In: **Revista Jurídica Corregedoria Nacional**: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, volume I. Brasília: CNMP, 2016. p. 219.

<sup>345</sup> GOULART, loc. cit.

conhecida como “parecerismo”, na qual as manifestações do *Parquet* eram produzidas como se fossem sentenças. Os membros do Ministério Público, com essa forma de atuação, eram chamados - de forma vulgar - de “minijuízes”:

Paralelamente, surge a praxe do “parecerismo”, fenômeno pelo qual os promotores de Justiça passam a elaborar pareceres cada vez mais em tudo semelhantes a sentenças judiciais, atendendo a todos os requisitos formais de uma sentença e esquecendo-se, por vezes a própria finalidade com que intervinham no feito. Assim, o promotor que intervinha em favor de incapaz já devidamente defendido esforçava-se para elaborar um parecer que deixava de ter caráter subsidiário para garantir o equilíbrio processual que fundamentava sua intervenção e emite um longo e muitas vezes desnecessário parecer. Mais uma vez, o promotor de justiça buscava apresentar-se como alguém capaz de exercer as mesmas atividades típicas do magistrado. Muito comum nessa fase foi a segregação do promotor de justiça a figura, muitas vezes, chamada pejorativamente de “minijuíz”.<sup>346</sup>

Para Zenkner, essa é uma primeira fase de evolução institucional do Ministério Público, época em que sua atuação estava voltada principalmente para a área criminal e, no âmbito cível, a instituição buscava cada vez mais um aumento de suas atribuições como órgão interveniente para obter o seu fortalecimento.<sup>347</sup>

A partir de um olhar atual sobre o que era o Ministério Público naquela época, entendemos que essa prática do “parecerismo” está inserida em um momento no qual o Ministério Público buscava uma equiparação ao Poder Judiciário. O Ministério Público era um órgão que não possuía a estatura constitucional e legal de hoje. Essa foi uma estratégia dos membros daquela época para demonstrar uma capacidade técnica equiparável aos dos Juízes e com isso também uma importância institucional equiparável entre Ministério Público e Poder Judiciário. Daí que as críticas àquela forma de atuação devem antes de tudo levar em consideração essa perspectiva histórica de lutas por afirmação da instituição.

---

<sup>346</sup> MACEDO JR., Ronaldo Porto. Evolução institucional do Ministério Público Brasileiro. In: **Ministério Público: Instituição e Processo**. FERRAZ, Antônio Augusto Melo de Camargo (Coord.). São Paulo: Atlas, 1997. p. 49-50.

<sup>347</sup> ZENKNER, Marcelo. Reflexos Processuais dos Princípios Institucionais da Unidade e da Indivisibilidade – revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público Brasileiro. In CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet Nos 20 anos da Constituição Federal**. 2 ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010. p. 94.

O primeiro modelo parecerista está ultrapassado. As manifestações do Ministério Público como órgão de intervenção devem ser pautadas no cumprimento de seus objetivos constitucionais. O Ministério Público deve fazer valer as suas manifestações, elas não podem se tornar singelos pareceres para cumprir uma formalidade legal. Esse primeiro modelo parecerista deve ser superado em prol de uma efetiva participação do Ministério Público no processo na defesa dos direitos fundamentais.

Essa superação do primeiro modelo parecerista tanto já ocorreu que, segundo Zenkner, o CNMP vem recomendando a extinção de promotorias que possuam apenas atribuição parecerista:

É nessa linha, contudo, que hoje se orientam a Corregedoria Nacional do Ministério Público e o próprio Conselho Nacional do Ministério Público, inclusive recomendando a extinção e/ou a fusão de órgãos de execução que possuem atribuições pareceristas sem qualquer relevância social, permanecendo apenas aquelas que possuem de fato tal qualidade.<sup>348</sup>

Zenkner lembra que a prevalência da fase resolutive não acarreta a desnecessidade de uma atuação demandista, “até porque a primeira nem sempre será suficiente para alcançar todos os resultados institucionais esperados”.<sup>349</sup>

Entendemos que há uma sobreposição de modelos de Ministério Público no processo civil. Em um primeiro momento, um modelo parecerista, depois o modelo demandista e em seguida o modelo resolutive. Tal qual ocorre em relação aos direitos fundamentais – em que é mais apropriado se falar em “dimensões” do que em “gerações” – não há uma substituição de um modelo por outro. O surgimento de uma fase não encerra a outra. Há sim um processo cumulativo, de complementaridade.<sup>350</sup>

---

<sup>348</sup> ZENKNER, Marcelo. Corregedoria e efetividade do Ministério Público: a necessidade de revisitar a atuação demandista. In: **Revista Jurídica Corregedoria Nacional**: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, volume I. Brasília: CNMP, 2016. p. 208.

<sup>349</sup> Ibidem, p. 212.

<sup>350</sup> SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 270.

Além disso, esses modelos vão sofrendo alterações decorrentes das mudanças pelas quais foi passando a legislação atinente ao Ministério Público. O modelo parecerista surgiu em um momento em que o Ministério Público ainda buscava reconhecimento e uma equiparação ao Poder Judiciário, exercendo uma função burocrática de *custos legis* que não atendia às demandas sociais.<sup>351</sup> O primeiro modelo parecerista se caracteriza pela atuação do Ministério Público como órgão interveniente, mas sem um comprometimento com o interesse público que determinou a sua intervenção no caso.

O modelo demandista tem seu auge entre as décadas de 1980 e 1990, notadamente com a Lei da Ação Civil Pública, legitimando o Ministério Público a tutelar uma série de direitos transindividuais, uma novidade que tornou a via judicial a principal a ser trilhada para a proteção daqueles direitos. No entanto, recebe uma visão negativa porque o ajuizamento da ação era praticamente a única via adotada pelo Ministério Público para a proteção dos direitos que lhe cabiam tutelar.

O modelo resolutivo aparece a partir do momento em que se percebe que o Poder Judiciário não conseguiu dar respostas esperadas e no tempo apropriado às ações civis públicas ajuizadas. Era necessário trilhar um outro caminho, qual seja, a resolução extrajudicial dos conflitos ou judicial autoconsensual.

Como em um movimento circular, ou seja, a partir de uma necessidade de constante revisão da maneira de trabalho do Ministério Público, os modelos parecerista e demandista não podem ser simplesmente abandonados. Nem seria possível, até mesmo porque a legislação determina a intervenção do Ministério Público em determinadas hipóteses, e nem sempre a solução extrajudicial da questão é alcançada. Aliás, nem sempre a solução extrajudicial é possível, como no caso da instituição de precedentes, em que é necessária decisão judicial analisando todas as nuances e argumentos das partes.

---

<sup>351</sup> FALCONE, Marconi. **O Ministério Público no controle de constitucionalidade: revoluções institucionais necessárias**. São Paulo: Forense, 2014. p. 49.

É importante que o modelo parecerista e demandista sejam adaptados aos novos tempos, de acordo com a Constituição de 1988 e o Código de Processo Civil de 2015. São necessários novos modelos parecerista e demandista, agora adaptados à Constituição de 1988 e ao Código de Processo Civil.

Alexandre Coura e Bruno Fonseca na obra “Ministério Público Brasileiro: entre unidade e independência” defendem que o paradigma adotado pelo membro do Ministério Público influenciará a sua forma de atuação: “de acordo com o pano interpretativo adotado pela instituição e por seus agentes, a forma de atuação, o posicionamento teórico, os instrumentos utilizados e os resultados alcançados poderão ser distintos”.<sup>352</sup>

Indicando o paradigma a ser seguido pelos membros do Ministério Público no atual momento, temos a Recomendação n. 34/2016 do Conselho Nacional do Ministério Público. Em prol de uma necessidade de racionalizar a intervenção do Ministério Público no processo civil para efetivar os direitos fundamentais, reforça o poder de agenda e relaciona os casos em que há uma presunção de relevância social.

Um dos afluxos mais importantes para uma reforma nos modelos parecerista e demandista, e que também motivou a Recomendação n. 34/2016 do CNMP, é o modelo de precedentes instituído a partir do Código de Processo Civil de 2015, podendo trazer novos elementos para uma atuação das Procuradorias de Justiça. O modelo parecerista e o modelo demandista devem ser ressignificados a partir da Constituição e do Código de Processo Civil de 2015.

Os instrumentos para o abandono dos primeiros modelos parecerista e demandista estão aí à disposição dos membros do Ministério Público. Modificações legislativas também são necessárias para essa mudança. Contudo, a maior alteração deve partir dos próprios membros do Ministério Público que ainda estão ancorados em versões dos modelos parecerista e demandista que já deveriam ter sido superadas há tempos. Não falta legislação

---

<sup>352</sup> COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Ministério Público brasileiro: entre unidade e independência**. São Paulo: LTr, 2015. p. 57.

para que essas mudanças ocorram. Mesmo assim, o modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015 traz novos elementos que devem ser assimilados pelo Ministério Público e utilizados para a sua atuação institucional como órgão de proteção dos direitos fundamentais, e também traz novos elementos para a atualização dos modelos parecerista e demandista.

#### 4.4. O MINISTÉRIO PÚBLICO EM 2º GRAU E A FORMAÇÃO, APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES

Conforme se observa no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, os precedentes são formados a partir de determinadas decisões do Poder Judiciário. Temos aí um novo campo de atuação para o Ministério Público exercer o seu papel de órgão de garantia de direitos fundamentais. Este tópico possui o objetivo de indicar formas de atuação para a formação, aplicação e superação de precedentes. O modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015 abre um amplo campo a ser explorado pelos membros do Ministério Público em 2º grau.

O Ministério Público, como órgão de garantia de direitos fundamentais, deve atuar em relação aos precedentes. Afinal, eles garantem racionalidade, e por consequência segurança jurídica, estabilidade, previsibilidade e isonomia. Com isso, auxilia àqueles que estão submetidos a determinado ordenamento jurídico “a definir expectativas e pautar suas formas de conduta. Estes, aliás, são os valores indissociáveis a qualquer país que se intitule como um Estado Democrático de Direito”.<sup>353</sup>

##### **4.4.1 Atuação no julgamento de casos repetitivos e incidente de assunção de competência**

---

<sup>353</sup> KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **Sistema de precedentes e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 265.

Conforme já mencionado, a atuação do Ministério Público em 2º grau terá a possibilidade de influência direta em 04 (quatro) formas de precedentes: no incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, nos recursos extraordinário e especial repetitivos – REER, no incidente de assunção de competência – IAC e nos julgamentos do plenário ou órgão especial.

No IRDR, o Ministério Público é um dos legitimados para a sua instauração (artigo 977, III) e poderá ser chamado a assumir a sua titularidade em caso de desistência ou abandono pelas partes ou pela Defensoria Pública (artigo 976, §2º). Não sendo o autor, intervirá obrigatoriamente na tramitação do incidente (artigo 976, §2º; artigo 982, III; artigo 983; artigo 984, II, a;). Poderá, com o intuito de se preservar a segurança jurídica, assim como para as partes e a Defensoria Pública, requerer ao STF ou ao STJ, conforme o caso, que suspendam a tramitação dos processos individuais ou coletivos em curso em todo o território nacional que versem sobre a questão debatida no IRDR. Por fim, juntamente com a Defensoria Pública, o Ministério Público possui legitimidade para requerer a revisão da tese firmada por meio do IRDR (artigo 986).

O IRDR e os julgamentos dos recursos extraordinário e especial repetitivos formam um microssistema de casos repetitivos, conforme reconhecido no Enunciado n. 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.<sup>354</sup> Assim, “similares posições processuais deverão lhe ser asseguradas [asseguradas ao Ministério Público] nos recursos repetitivos”<sup>355</sup>.

Como já mencionado, o incidente de assunção de competência é uma espécie do microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, juntamente com o IRDR e o julgamento de casos repetitivos. Assim, esse

---

<sup>354</sup> Enunciado nº 345 - (art. 976). O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.

<sup>355</sup> ZANETI JR., Hermes; AMORIM, Helder Magevski de. Ministério Público na intervenção protetiva dos direitos fundamentais e a “disponibilidade motivada”: para além dos pareceres. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Orgs.). **Ministério Público**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 423.



procedimento compartilha dos mesmos elementos indicados na legislação para o IRDR e o REER.

Em relação ao julgamento de casos repetitivos, a Procuradoria-Geral da República, órgão do Ministério Público Federal, criou o Núcleo de Acompanhamento de Casos Repetitivos,<sup>356</sup> por meio da Portaria n 183, de 18 de março de 2016.

Os motivos para a criação do núcleo foram a “necessidade de regulamentar a atuação do Ministério Público Federal em tema de processos repetitivos”, o fato de que os “casos repetitivos terão impacto sobre o Ministério Público Federal e a sociedade brasileira, atingindo diretamente a ordem jurídica” e “a necessidade de atuação transversal diante de casos repetitivos e daqueles que possam implicar a criação de precedente obrigatório”.

Essa importante iniciativa deveria ser replicada pelos demais Ministérios Públicos em suas respectivas áreas de atuação. Foi o que fez o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, criando o seu Núcleo de Acompanhamento de Casos Repetitivos por meio do Provimento n. 46/2016, de 08 de setembro de 2016,<sup>357</sup> com regulamentação bastante semelhante àquela da Procuradoria-Geral da República.

Atos dessa natureza mostram que os Ministérios Públicos Estaduais e da União não podem atuar como ilhas isoladas – algo que é próprio da primeira fase do modelo demandista. O princípio da unidade determina uma atuação uniforme da instituição. No julgamento de casos repetitivos isso é importante, porque o pedido de instauração de IRDR pelo Ministério Público que seja mal estruturado poderá resultar em um precedente que deixará de tutelar adequadamente o interesse público. Uma atuação deficiente do Ministério Público se voltará contra aqueles direitos que o Ministério Público justamente deveria proteger. Nas ações

---

<sup>356</sup> Disponível em: < [http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/82588/PT\\_PGR\\_MPF\\_2016\\_183.pdf?sequence=4&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/82588/PT_PGR_MPF_2016_183.pdf?sequence=4&isAllowed=y)>. Acesso em 22 dez. 2016.

<sup>357</sup> Disponível em: < <https://www.mprs.mp.br/legislacao/id11099.htm>>. Acesso em 22 dez. 2016.

civis públicas isso é mitigado, porque a imutabilidade da coisa julgada deve ser aferida *secundum eventus litis*. Já na formação de precedentes isso não ocorre. Portanto, o pedido de instauração de procedimento para formação de precedentes deve ser pensado, refletido e bem instaurado pelo Ministério Público. Atuação isolada dos membros poderá ter resultado bastante negativo.

O Núcleo de Acompanhamento de Casos Repetitivos da Procuradoria-Geral da República tem as suas atribuições indicadas nos incisos do artigo 2º: “receber, compilar e publicizar informações a respeito de casos repetitivos (art. 928 do CPC) e de casos que tenham potencial de transformar-se em precedentes obrigatórios, nos termos do art. 927 do CPC” (inciso I); estabelecer diretrizes para atuação do Ministério Público Federal e prestar orientação aos membros do Ministério Público Federal em relação a casos repetitivos e a casos que possam transformar-se em precedentes obrigatórios (incisos II e III); intervir em processos repetitivos ou dos quais possam originar-se precedentes obrigatórios por meio de integrantes do núcleo ou por membros do Ministério Público Federal com conhecimento na área a que se refira a questão de direito submetida a análise judicial (inciso IV); “responder a requerimentos de membros do Ministério Público Federal ou submetidos à apreciação de qualquer deles, de atos concertados de juízes cooperantes, requeridos na forma do art. 69, § 2.º, do CPC” (inciso V); “manter interlocução permanente com os Ministérios Públicos dos Estados e com o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, para intercâmbio e cooperação no tratamento de casos repetitivos ou que possam gerar precedente obrigatório” (inciso VI); “manter interlocução com as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, de modo a harmonizar atuações no tratamento de casos repetitivos ou que possam gerar precedente obrigatório” (inciso VII); “participar de audiências públicas designadas por tribunais regionais ou tribunais superiores que tenham por objetivo debater casos repetitivos ou que possam originar precedente obrigatório” (inciso VIII).

A Portaria n. 183/2016 prevê ainda que poderão ser criados grupos específicos e temporários para atuar em determinados casos repetitivos ou de formação de precedentes (artigo 2º, parágrafo único), e que as notícias de procedimentos de

casos repetitivos e de formação de precedentes serão compartilhadas entre os membros do Ministério Público Federal, com o intuito de que possa se formar uma rede de informações para subsidiar o núcleo (artigo 3º, §3º).

A Portaria n. 183/2016 da Procuradoria-Geral da República é um exemplo de como deve ser o novo modelo parecerista e demandista do Ministério Público no modelo de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015. Um Ministério Público atuando de forma conjunta por seus mais diversos órgãos, não adotando iniciativas isoladas, e sim estudando a melhor maneira de proteção aos direitos fundamentais que lhe são confiados.

#### **4.4.2 Sustentação oral perante as Cortes Supremas nos julgamentos de casos repetitivos e nos julgamentos perante Pleno e Corte Especial**

Outra via aberta aos Procuradores de Justiça como decorrência da necessidade de influir perante os recursos interpostos no STF e no STJ é a possibilidade de sustentação oral nos recursos que são interpostos perante aqueles tribunais, algo que até bem pouco tempo não era possível.

Isso abre às Procuradorias de Justiça o poder de influir diretamente na formação de precedentes perante as Cortes Supremas. Mesmo que esteja atuando no caso apenas como fiscal da ordem jurídica, nessa nova fase do modelo parecerista o Ministério Público deve fazer valer os seus posicionamentos, inclusive sustentando as suas convicções em recursos no Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

O Ministério Público da primeira fase do modelo parecerista, que atuava de forma mais isolada, subjetiva, proferindo pareceres que não atingiam uma efetiva influência no processo não mais se sustenta no atual estado de coisas, em que vigentes a Constituição de 1988 e Código de Processo Civil de 2015.

No STF esse panorama mudou a partir do julgamento pelo Pleno de questão de ordem no Recurso Extraordinário n. 593.727/MG, relatoria do Min. Cezar Peluso e voto lido em 21/06/2012.<sup>358</sup>

O Procurador-Geral da República arguiu que cabe exclusivamente a ele a representação do Ministério Público perante o STF, não sendo possível a atuação do Ministério Público Estadual, não obstante reconhecer que o próprio STF já decidira pela possibilidade de ajuizamento de reclamação pelo Ministério Público Estadual perante o STF.

O Min. Cezar Peluso entendeu que o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais poderia fazer sustentação na tribuna do STF das razões que pretendia expor no caso em virtude de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Entendeu o Min. Cezar Peluso que isso é possível em duas hipóteses: [1] “quando o ‘Parquet’ local atua no desempenho de suas prerrogativas institucionais e [2] no âmbito de processos cuja natureza justifique a sua formal participação, quer como órgão agente, quer como órgão interveniente”. Pensar de maneira contrária implicaria em ofender a autonomia institucional dos Ministérios Públicos estaduais, vez que o Procurador-Geral da República só é chefe do Ministério Público da União, não possuindo atribuições de chefia perante o Ministério Público Estadual. O Ministério Público Estadual não está vinculado e nem subordinado ao MP da União.

Logo, pode o Ministério Público Estadual interpor recurso perante o STF, bem como realizar a sustentação oral, em virtude do melhor conhecimento das questões discutidas nos autos.<sup>359</sup>

---

<sup>358</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. QO no RE 593.727. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em 1º jul. 2016.

<sup>359</sup> Cf. DIDIER JR., Fredie; GODINHO, Robson Renault. Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 237. p. 45-75. Nov. 2014.

Os Ministros ainda lembraram a Resolução do STF n. 469, de 30/09/2011, a qual alterou o art. 5º da Resolução n. 404 do mesmo STF para determinar que, quando forem partes na causa, os Ministérios Públicos dos Estados, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal serão intimados na pessoa que os represente no feito.

Assim, a Resolução n. 469 reconhece como diversas as instituições do Ministério Público da União e dos Ministério Público dos Estados.

O Min. Cezar Peluso consignou uma sistematização sobre o tema: quando a parte na causa é o Ministério Público da União, só o Procurador-Geral da República pode atuar perante o STF, porque a Constituição e a lei determinam que é ele que recebe os poderes para falar em nome do Ministério Público da União. Nas outras hipóteses, o Procurador-Geral da República atua como *custos legis (rectius: custos iuris)* e sua manifestação não pode excluir a das demais partes, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

Algum tempo depois, em julgamento ocorrido no dia 17/12/2014, a Corte Especial do STJ entendeu no EREsp 1327573/RJ pela possibilidade de sustentação oral do Ministério Público estadual.<sup>360</sup>

O ministro relator, Ari Pargendler argumentou que, com base no art. 47, §1º, da Lei Complementar n. 75/93, as funções do Ministério Público Federal perante o STJ somente podem ser exercidas pelo Subprocurador Geral da República.

Porém, em caso de ação cível ou penal ajuizada pelo Ministério Público Estadual, na qual algum recurso chegue ao STJ, o MPF exercerá apenas a função de *custos iuris*. Não se pode negar ao autor da ação – o Ministério Público Estadual – o direito de atuar perante o STJ no interesse dos recursos que

---

<sup>360</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp. 1.327.573-RJ. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1265305&num\\_registro=201202483050&data=20150227&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1265305&num_registro=201202483050&data=20150227&formato=PDF)>. Acesso em 1º jul. 2016.

interpõe, seja fazendo sustentação oral, interpondo agravos regimentais contra decisões, etc.

O Min. Hermann Benjamin fundamentou seu voto no sentido de que o art. 47, §1º da LC 75/93 estabelece a competência exclusiva do MPF para atuar como *custos iuris* perante o STJ, não impedindo que os MPs Estaduais atuem como autores nos processos. Diz o ministro que o princípio da unidade, previsto no art. 127, §1º, da Constituição, diz respeito a cada Ministério Público, chefiado por um Procurador-Geral. Logo, não há unidade entre o MPF e o MP dos Estados.

Ainda lembrou o Ministro que a maioria das ações civis públicas que chegam ao STJ há uma atuação direta e intensa por parte dos réus no trabalho de convencimento dos ministros, por meio de audiências, entrega de memoriais, sustentações orais. Com isso, o interesse público primário muitas das vezes fica indefeso caso não se faculte ao Ministério Público estadual realizar atividades semelhantes.

Esse entendimento foi reafirmado pela Corte Especial do STJ no EREsp 1236822/PR, relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 16/12/2015.<sup>361</sup>

---

<sup>361</sup> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATUAÇÃO COMO PARTE NO ÂMBITO DO STJ. POSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF E PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na QO no RE 593.727/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, 21.6.2012, em inequívoca evolução jurisprudencial, proclamou a legitimidade do Ministério Público Estadual para atuar diretamente no âmbito da Corte Constitucional nos processos em que figurar como parte e estabeleceu, entre outras, as seguintes premissas (Informativo 671/STF): a) em matéria de regras gerais e diretrizes, o PGR poderia desempenhar no Supremo Tribunal Federal dois papéis simultâneos, o de fiscal da lei e o de parte; b) nas hipóteses que o Ministério Público da União (MPU) figurar como parte no processo, por qualquer dos seus ramos, somente o Procurador Geral da República (PGR) poderia officiar perante o Supremo Tribunal Federal, o qual encarnaria os interesses confiados pela lei e pela constituição ao referido órgão; c) nos demais casos, o Ministério Público Federal exerceria, evidentemente, a função de fiscal da lei e, nessa última condição, a sua manifestação não poderia preexcluir a das partes, sob pena de ofensa ao contraditório; d) A Lei Complementar federal 75/93 somente teria incidência no âmbito do Ministério Público da União (MPU), sob pena de cassar-se a autonomia dos Ministérios Públicos estaduais que estariam na dependência, para promover e defender interesse em juízo, da aprovação do Ministério Público Federal; e) a Constituição Federal distinguiu "a Lei Orgânica do MPU (LC 75/93) - típica lei federal -, da Lei Orgânica Nacional (Lei 8.625/93), que se aplicaria em matéria de regras gerais e diretrizes, a todos os Ministérios Públicos estaduais"; f) a Resolução 469/2011 do Supremo Tribunal Federal determina a

Dessa maneira, o Ministério Público deve aprimorar a sua forma de atuação perante as Cortes Supremas. Isso passa pelo incremento das Procuradorias de Justiça Recursais e pelo incentivo à sustentação oral em casos estratégicos que estejam tramitando no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

#### 4.4.3 Precedentes oriundos de orientação do plenário ou do órgão especial

---

intimação pessoal do Ministério Público estadual nos processos em que figurar como parte; g) não existiria subordinação jurídico-institucional que submetesse o Ministério Público dos estados à chefia do Ministério Público da União (MPU), instituição que a Constituição teria definido como chefe o Procurador Geral da República (PGR); h) não são raras as hipóteses em que seriam possíveis situações processuais que estabelecessem posições antagônicas entre o Ministério Público da União e o Ministério Público estadual e, em diversos momentos, o parquet federal, por meio do Procurador Geral da República (PGR), teria se manifestado de maneira contrária ao recurso interposto pelo parquet estadual; i) a privação do titular do Parquet Estadual para figurar na causa e expor as razões de sua tese substanciaria exclusão de um dos sujeitos da relação processual; j) a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal "denotaria constructo que a própria prática demonstrara necessário, uma vez que existiriam órgãos autônomos os quais traduziriam pretensões realmente independentes, de modo que poderia ocorrer eventual cúmulo de argumentos". 2. Recentemente, o Pretório Excelso reafirmou que "Os Ministérios Públicos estaduais não estão vinculados nem subordinados, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhes confere ampla possibilidade de atuação autônoma nos processos em que forem partes, inclusive perante os Tribunais Superiores" (excerto da ementa da ACO 2.351 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 04-03-2015 PUBLIC 05-03-2015). 3. A Corte Especial deste Tribunal Superior também reformulou seu entendimento no julgamento do EREsp 1.327.573/RJ, Corte Especial, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe de 27.2.2015. No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Corte Superior: EREsp 1201491/RJ, Corte Especial, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 12.6.2015; EDcl nos EDcl no RHC 34.498/RS, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 3.2.2015; AgRg no REsp 1323236/RN, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 28.11.2014; AgRg nos EREsp 1256973/RS, 3ª Seção, Rel. Min. LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 6.11.2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.262.864/BA, 3ª Turma, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 22.5.2014; EDcl no AgRg no REsp 1380585/DF, 6ª Turma, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe de 11.3.2014; EDcl no AgRg no REsp 1326532/DF, 6ª Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 13.12.2013; EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 194.892/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe de 1º.7.2013. 4. O Ministério Público Estadual, nos processos em que figurar como parte e que tramitam no Superior Tribunal de Justiça, possui legitimidade para exercer todos os meios inerentes à defesa de sua pretensão. A função de fiscal da lei no âmbito deste Tribunal Superior será exercida exclusivamente pelo Ministério Público Federal, por meio dos Subprocuradores-Gerais da República designados pelo Procurador-Geral da República. 5. Embargos de Divergência providos. (EResp 1236822/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 05/02/2016).

Como se percebe, o Código de Processo Civil, Regimento Interno do STF e STJ, bem como dos Tribunais, já preveem a intervenção do Ministério Público nos julgamentos realizados pelo plenário ou do órgão especial.

No artigo 937, *caput*, do Código de Processo Civil, que está inserido no capítulo que trata da ordem do processo nos Tribunais, estabelece a atuação do Ministério Público, nos casos de sua intervenção, na sessão e julgamento, após a exposição do relator e das partes.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê participação do Ministério Público, por meio do Procurador-Geral da República, em diversos tipos de processos cujo julgamento poderá resultar em precedente, como nas representações e outras arguições de inconstitucionalidade, nas ações cíveis originárias, nos conflitos de jurisdição ou competência e de atribuições, nos mandados de segurança e ações rescisórias (artigo 52).

Em sentido semelhante o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que em seu artigo 64 determina vista dos autos para a análise da intervenção do Ministério Público nas arguições de inconstitucionalidade, nos incidentes de assunção de competência, nos mandados de segurança, mandados de injunção, e habeas data, originários ou em grau de recurso, nos conflitos de competência e de atribuições, nas ações rescisórias e apelações cíveis, nas reclamações quando não for o autor e nos demais feitos quando, pela relevância da matéria, ele a requerer, ou for determinada pelo relator.

Nos Tribunais de Justiça, por exemplo o do Estado do Espírito Santo, em seu artigo 50 dispõe que cabe ao plenário o processo e julgamento dos mandados de segurança e dos *habeas data* contra os atos do Governador do Estado, do Presidente da Assembleia Legislativa ou dos membros de sua Mesa, do Presidente do Tribunal de Contas e membros de sua mesa, do próprio Tribunal de Justiça, do seu Presidente, do seu Vice-Presidente, do Corregedor-Geral da Justiça e dos Desembargadores que o integram; dos mandados de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Governador do Estado, da Assembleia Legislativa, de sua Mesa e deste Tribunal,



ressalvados os casos de competência dos Tribunais Federais e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal, das ações rescisórias de seus acórdãos; das causas e dos conflitos entre o Estado e os Municípios, ou entre estes, apenas; das arguições de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público, na forma prevista em lei, quando forem elas levantadas perante o Tribunal; dos agravos regimentais; dos incidentes de assunção de competência; dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e das reclamações. Todas essas situações em que há a possibilidade de intervenção do Ministério Público e também a possibilidade de formação de precedente.

Podem também se tornar precedentes dessa espécie as decisões em ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade julgadas pelo Tribunal de Justiça e que tenham por parâmetro a Constituição Estadual.

Igualmente podem formar precedentes do artigo 927, V do CPC/2015 os julgamentos dos incidentes de arguição de inconstitucionalidade (artigos 948 a 950 do CPC/2015). Trata-se do procedimento de decisão nas hipóteses de alegação de lei ou ato normativo, sendo um controle feito no modo difuso e concreto. Se a arguição de inconstitucionalidade for rejeitada, o julgamento do caso onde foi levantado o incidente continuará. Caso contrário, a decisão acerca da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo será submetida ao pleno ou órgão especial do Tribunal, conforme dispuser o Regimento Interno (artigo 949), o que atende ao disposto na Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

Considerando o modelo de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, deve o Ministério Público, especialmente seus órgãos de 2º grau, preparar-se para atuar nesses tipos de situação, considerando que as decisões daquela instância poderão se tornar precedentes. Há nisso uma grande

responsabilidade ao Ministério Público, devendo aproveitar para que se firmem precedentes que promovam os direitos fundamentais.

Caso os precedentes formados não estejam em consonância com os direitos fundamentais, por aqueles mesmos meios deve o Ministério Público atuar para a superação desses precedentes, trazendo argumentos que possam modificar o entendimento do Tribunal.

## CONCLUSÕES

Ao final deste trabalho conclui-se o seguinte:

1. A Constituição de 1988 alçou o Ministério Público a patamar inédito em sua história e tornou-o referência no âmbito internacional.
2. A inclusão do “interesse público” no artigo 82, III, do Código de Processo Civil de 1973, como uma das possibilidades de intervenção do Ministério Público, juntamente com a Emenda Constitucional n. 7, de 1977, Lei Complementar n. 40, de 1981, e a Lei da Ação Civil Pública, foram marcos para a construção do Ministério Público da Constituição de 1988.
3. A existência do Ministério Público em determinado país não significa que esse país respeita aos ditames democráticos. Estados ditatoriais também possuem Ministério Público. No entanto, em relação à história brasileira, onde existe uma maior tendência à democracia, o Ministério Público é uma instituição que é fortalecida, ganha independência para alcançar os objetivos em prol da ampliação da democracia. Contudo, quando se pretendeu diminuir o poder da democracia, diminuiu-se também o Ministério Público.
4. O Ministério Público é uma instituição de garantia de direitos fundamentais.
5. O Código de Processo Civil de 2015 solidificou entendimentos que desde a Constituição de 1988 vinham pouco a pouco se decantando na doutrina e em nossos Tribunais a respeito da atuação do Ministério Público.
6. O Ministério Público sempre atua no processo como parte, seja ocupando a posição de autor, réu ou órgão de intervenção.
7. Interesse público, de forma ampla, representa a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, e dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

8. Existe atualmente no direito uma aproximação entre as tradições do *civil law* e do *common law*.

9. A adoção dos precedentes como fonte formal e vinculante do direito é uma tendência mundial, independente da tradição jurídica à qual determinado país está historicamente vinculado.

10. A adoção de precedentes decorre da racionalidade, porque há maior controle na interpretação jurídica do julgador e impõe ao julgador a premissa de que sua decisão para determinado caso possa ser universalizada.

11. Precedentes resultam da elaboração de normas a partir dos fundamentos determinantes levados em conta no julgamento de determinado caso e que devem ser aplicadas em outro caso que guarde características semelhantes.

12. São decisões passíveis de se tornarem precedentes aquelas decisões indicadas nos incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil.

13. Para se tornar precedente a decisão deve possuir coerência em sentido estrito (consistência, em outras palavras, não apresentar contradições internas) e coerência e sentido amplo (integridade, ou seja, a utilização pelos julgadores dos mesmos fundamentos para decidir).

14. Decisão de Tribunal de Justiça e de Tribunal Regional Federal que esteja elencada nos incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 pode se tornar precedente, isto é, decisões em 2º grau de jurisdição podem formar precedentes.

15. A partir do Código de Processo Civil de 2015 as situações jurídicas coletivas podem ser amparadas a partir de dois tipos de instrumentos: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos.

16. A atuação do Ministério Público no processo civil é possível de ser avaliada a partir de três modelos: parecerista, demandista e resolutivo. Não há uma substituição de um modelo por outro, mas sim formas de atuação distintas.

17. Os modelos parecerista e demandista não podem ser renegados pelo Ministério Público, mas sim adaptados ao que preceituam a Constituição de 1988 e o Código de Processo Civil de 2015.

18. Os modelos parecerista e demandista não podem ser renegados pelo Ministério Público porque determinadas formas de atuação somente são possíveis perante o Poder Judiciário, como é o caso da formação de precedentes.

19. O modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015 abre um amplo campo a ser explorado pelos membros do Ministério Público em 2º grau na formação, aplicação e superação de precedentes e mostra que já existe um suporte dogmático para que o Ministério Público em 2º grau mude na prática a sua forma de atuação, principalmente em relação ao julgamento de casos repetitivos – IRDR e recursos extraordinário e especial repetitivos, incidente de assunção de competência e julgamento do plenário e órgão especial.

20. Iniciativas como a Portaria n 183, de 18 de março de 2016, da Procuradoria-Geral da República, e Provimento n. 46/2016, de 08 de setembro de 2016, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, que criaram Núcleos de Acompanhamento de Casos Repetitivos naquelas instituições, devem ser replicadas pelos outros Ministérios Públicos pois organizam uma atuação uniforme da instituição no tocante à formação e superação de precedentes.

21. O Ministério Público de 2º Grau não deve limitar sua atuação aos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais. Deve exercer seu poder de influência perante o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, sustentando oralmente as suas razões, notadamente em casos estratégicos, bem como devem os Ministérios Públicos estaduais incrementar as suas

Procuradorias de Justiça Recursais, considerando a possibilidade de o Ministério Público em 2º grau influir na formação e superação de precedentes perante as Cortes Supremas – STF e STJ.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direitos Fundamentais e os principais fatores de legitimação social do Ministério Público no neoconstitucionalismo. *In* ALMEIDA, Gregório Assagra de (Org.). **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição de 1988 e no Novo CPC para o Brasil. GODINHO, Robson. O Ministério Público no novo Código de Processo Civil: alguns tópicos. GODINHO, Robson; COSTA, Susana Henriques da (Org.). **Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público como instituição permanente. *In*: ALMEIDA, Gregório Assagra de (Org.). **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. *In* CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do *Parquet* Nos 20 anos da Constituição Federal**. 2 ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC: Editora Sumaré: Fapesp, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BERCLAZ, Márcio Soares; MOURA, Millen Castro Medeiros de. O Ministério Público e o processo coletivo no novo Código de Processo Civil. In ZANETI JR, Hermes. **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo. Nº 0.00.000.000935/2007-41 e 0.00.000.000818/2009-79. Rel. Cons. Cláudio Barros Silva. Disponível em: <http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/consultaProcesso.seam>. Acesso em 02 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo. Nº 0.00.000.000915/2007-08. Rel. Cons. Cláudio Barros Silva. Disponível em: <http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/consultaProcesso.seam>. Acesso em 13 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Exposição de Motivos ao Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>>. Acesso em 12 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. EREsp. 1.327.573-RJ. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1265305&num\\_registro=201202483050&data=20150227&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1265305&num_registro=201202483050&data=20150227&formato=PDF)>. Acesso em 1º jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 135.744/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 22/09/2003

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 132. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 30 de maio de 2003. Disponível em: <



<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266213>>.  
Acesso em: 17 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 21.239. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DJ 23 de abril de 1993. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85463>>.  
Acesso em: 17 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. QO no RE 593.727. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>.  
Acesso em 1º jul. 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CABRAL, Antônio do Passo. Arts. 975 a 987. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CACCURI, Edving. O Ministério Público e as causas de interesse público. **Revista de Processo**. Vol. 2. Abr-Jun. 1976.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol 1. 20 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASAGRANDE, Cássio. **O Ministério Público e a judicialização da política: estudos de caso**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

CHIASSONI, Pierluigi. I precedenti civili sono vincolanti? considerazione sull'art. 360-*bis* c.p.c. In: Pierluigi Chiassoni. **Diritti umani, sentenze elusive, clausule ineffabili. Scritti di realismo militante**. Roma: Aracne, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**. I. Il Processo ordinário di cognizione. 4 ed. Bologna: Mulino, 2006.

COSTA, Moacir Lobo da. **Breve notícia histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970.

COSTA, Susana Henriques da; FRANCISCO, João Eberhardt. Uma Hipótese de *defendant class action* no CPC? O papel do Ministério Público na efetivação do contraditório nas demandas possessórias propostas em face de pessoas desconhecidas. **Revista de Processo**. vol. 250. p. 315-337. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, dez. 2015.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Ministério Público brasileiro: entre unidade e independência**. São Paulo: LTr, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**. Vol. 256/2016. Jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

\_\_\_\_\_; et al. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidente de competência originária de tribunal**. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 10ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_; GODINHO, Robson Renault. Questões atuais sobre as posições do Ministério Público no Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 237. p. 45-75. Nov. 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil. Volume I**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FALCONE, Marconi. **O Ministério Público no controle de constitucionalidade: revoluções institucionais necessárias**. São Paulo: Forense, 2014.

FÉLIX, Loiva Otero. **Os alicerces da construção do Ministério Público no Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Projeto Memória, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. Tradução Alexander Araújo de Souza et al. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. Per un Pubblico Ministero come istituzione di garanzia. **Questione giustizia**. N. 1, 2012. p. 31-43.

FERRAZ, Antônio Augusto Melo de Camargo; GUIMARAES JUNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. *In: Ministério Público: Instituição e Processo*. FERRAZ, Antônio Augusto Melo de Camargo (Coord.). São Paulo: Atlas, 1997.

FINGER, Júlio Cesar. O Ministério Público e a efetivação do Estado Democrático de Direito: Podemos Comemorar? In RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). **Ministério Público**: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

FRANCO, Sergio da Costa. Sobre a conveniência da ampliação das atribuições processuais do Ministério Público como “custos legis”. In: **I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo**. São Paulo, 1971. Anais. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público**: organização, atribuições e regime jurídico. 3 ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

GOULART, Marcelo Pedroso. Corregedorias e Ministério Público resolutivo. In: **Revista Jurídica Corregedoria Nacional**: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, volume I. Brasília: CNMP, 2016.

\_\_\_\_\_. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol 1. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. 20 anos de Constituição: O Novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas atuais do Ministério Público**: a atuação do *Parquet* Nos 20 anos da Constituição Federal. 2 ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

\_\_\_\_\_. **O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito**: perspectivas constitucionais de atuação institucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 100.

KERCHE, Fábio. **Virtude e Limites: Autonomia e atribuições do Ministério Público no Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **Sistema de precedentes e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

LEONEL, Ricardo de Barros. Novo CPC: O Ministério Público e a jurisdição voluntária. In: GODINHO, Robson. O Ministério Público no novo Código de Processo Civil: alguns tópicos. GODINHO, Robson; COSTA, Susana Henriques da (Org.). **Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, 2015.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol I. Trad. Candido Rangel Dinamarco. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIMA, Alcides de Mendonça. Atividade do Ministério Público no Processo Civil. **Revista de Processo**. Vol. 10. Abr. 1978.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. **A intervenção do Ministério Público no Processo Civil brasileiro como *custos legis***. São Paulo: Método, 2007.

MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. **Interpreting Precedents: a comparative study**. Aldershot: Ashgate, 1997.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. Evolução institucional do Ministério Público Brasileiro. In: **Ministério Público: Instituição e Processo**. FERRAZ, Antônio Augusto Melo de Camargo (Coord.). São Paulo: Atlas, 1997.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MADUREIRA, Cláudio Penedo. Formalismo, Instrumentalismo e Formalismo-Valorativo. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**. Edição Digital. Porto Alegre, volume X, n.º 3, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de processo civil**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **O STJ como corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **Precedentes Obrigatórios**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A atuação do Ministério Público na segunda instância. Revista Plural, ano 14. n. 41-42, jan.-jun. 2010. **Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**.

\_\_\_\_\_. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. A natureza das funções do Ministério Público e sua posição no processo penal. **Revista dos Tribunais**. Vol. 805/2002. Nov. 2002.

\_\_\_\_\_. **Regime Jurídico do Ministério Público**: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

MELLO, Cláudio Ari. Interpretação e dever de fundamentação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. SILVA, Cláudio Barros; BRASIL, Luciano de Faria (Org.). Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2016. p. 263-282.

MELLO JR., João Cancio. Evolução Constitucional do Ministério Público Brasileiro. In ALMEIDA, Gregório Assagra de (Org.). **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **A colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2ª ed. São Paulo: RT, 2014.

\_\_\_\_\_. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**. n. 206. 2012.

\_\_\_\_\_. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**. n. 183. Mai/2010.

\_\_\_\_\_. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MOUSSALLEN, Tárek Moysés. **Fontes do Direito Tributário**. São Paulo: Max Limonad. 2006.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2014.

NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Arts. 1.036 a 1.041. In: STRECK, Lenio Luiz; \_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

PASSOS, J. J. Calmon de. Intervenção do Ministério Público nas causas a que se refere o artigo 82, III, do Código de Processo Civil. **Revista Justitia**. São Paulo, 41 (107): 80-101, out./dez. 1979.

PECZENIK, Aleksander. **On Law and Reason**. Springer: New York, 2009.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2015.

PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes**: universabilidade das decisões do STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PIARDI, Sonia Maria Demeda Groisman. **Função social do Ministério Público Estadual de segundo grau** – análise crítico-reflexiva da sua (in)constitucionalidade. Florianópolis, Insular, 2013.

PRADA, Ignacio Flores. Notas sobre a posição constitucional do Ministério Público na Espanha. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**. N. 1. Brasília, 2011.

RODRIGUES, João Gaspar. Lineamentos sobre a nova dinâmica do Ministério Público. **Revista Jurídica ESMP-SP**. Vol. 8, 2015.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses**



**públicos versus interesses privados:** desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. 2ª Tiragem. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007.

SCHAUER, Frederick, **Precedent**. Disponível em: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1836384>. Acesso em: 03 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Precedente**. Tradução André Duarte de Carvalho e Lucas Buril de Macêdo. In: DIDIER JR, Fredie *et al.* (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

SILVA, Alexandre Assunção e. **Ministério Público:** doutrina e regime jurídico. São Paulo: Edipro, 2013.

SILVA, Cláudio Barros. A intervenção do Ministério Público no novo Código de Processo Civil pelo interesse público ou social. SILVA, Cláudio Barros; BRASIL, Luciano de Faria (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista; GOMES, Luiz Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SOUSA, Pedro Ivo de. **L'età dei diritti e dei doveri:** per un costituzionalismo libero e responsabile. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Dipartimento di Giurisprudenza. Scuola Dottorale Internazionale di Diritto ed Economia "Tullio Ascarelli". Sezione di Diritto Costituzionale. Roma, 2015.

SOUZA, Alexander Araujo de. Ministério Público: de onde vim, quem sou, para onde vou? **Revista dos Tribunais**, vol. 951, p. 227-259, jan. 2015.

STEFANI, Marco. Art. 178. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al (Coord.). 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. Art. 927. In: \_\_\_\_\_; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na maioria da Constituição – uma questão de índole paradigmática. In RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). **Ministério Público**: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

TARUFFO, Michele. Dimensioni dei precedenti. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milano: Giuffrè Editore. Ano 48. N. 2. Jun. 1994.

\_\_\_\_\_. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-ejurisprudencia/>>. Acesso em: 03 set. 2015.

TEIXEIRA NETO, Felipe. Jurisdição voluntária e intervenção do Ministério Público: uma análise a partir do novo Código de Processo Civil. SILVA, Cláudio Barros; BRASIL, Luciano de Faria (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

VENTURI, Elton. A voz e a vez do interesse público em juízo: (re)tomando a sério a intervenção *custos legis* do Ministério Público no novo processo civil brasileiro. **Revista de Processo**. n. 246. Ago. 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ZANETI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo**: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e Constituição. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. A legalidade na era da proteção das necessidades de tutela: princípio da constitucionalidade e legalidade ampla. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (Coord.). **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016.p. 175.

\_\_\_\_\_. Art. 176 a Art. 181. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 260-282.

\_\_\_\_\_. Art. 926 a Art. 947. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.308 a 1.378.

\_\_\_\_\_. Constitucionalismo garantista e precedentes vinculantes em matéria ambiental. Limites e vínculos ao ativismo judicial contrário ao meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. Ano 20. Vol. 78. Abr-jun/2015. p. 180-213.

\_\_\_\_\_; MADUREIRA, Claudio Penedo. **Formalismo-Valorativo e o Novo Processo Civil**. 2017. No prelo.

\_\_\_\_\_; AMORIM, Helder Magevski de. Ministério Público na intervenção protetiva dos direitos fundamentais e a “disponibilidade motivada”: para além dos pareceres. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Orgs.). **Ministério Público**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_; GOMES, Camilla de Magalhães. O processo coletivo e o formalismo-valorativo como nova fase metodológica do processo civil. **Revista de Direitos Difusos**. Ano XI, v. 53, p. 13-32, março de 2011. p. 20-22.

\_\_\_\_\_. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR, Fredie *et al.* (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZENKNER, Marcelo. Corregedoria e efetividade do Ministério Público: a necessidade de revisitar a atuação demandista. In: **Revista Jurídica Corregedoria Nacional**: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, volume I. Brasília: CNMP, 2016.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público e efetividade do processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. Reflexos Processuais dos Princípios Institucionais da Unidade e da Indivisibilidade – revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público Brasileiro. In CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas atuais do Ministério Público**: a atuação do *Parquet* Nos 20 anos da Constituição Federal. 2 ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.