

INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA E NA RECLAMAÇÃO: INTERPRETANDO UM SILÊNCIO E UM EXAGERO VERBORRÁGICO DO NOVO CPC

Fredie Didier Jr.

Leonardo Carneiro da Cunha

1. Panorama sobre a intervenção do Ministério Público no processo civil após o CPC-2015.

Uma das principais razões para a criação do novo Código de Processo Civil foi a necessidade de adequar a legislação processual à Constituição Federal de 1988.

Esse ajuste constitucional era necessário em diversos pontos. Um deles, pouco resenhado nos textos sobre o novo Código, diz respeito aos casos em que é obrigatória a intimação do Ministério Público, para atuar como fiscal da ordem jurídica. O perfil constitucional do Ministério Público, reconstruído em 1988, impunha a revisão de sua participação no processo civil – como, aliás, já se defendia

doutrinariamente há muitos anos¹.

1
Toda essa discussão doutrinária resultou na Recomendação n. 16/2010, do Conselho Nacional do Ministério Público, que consolida a opinião em torno do tema. O art. 732 do CPC-1973, referido no texto da recomendação, corresponde aos arts. 528 e segs., CPC-2015. Eis o texto da Recomendação:

RECOMENDAÇÃO n° 16, de 28 de abril de 2010. Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil. O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício das atribuições conferidas pelo artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, e pelo artigo 31, inciso VIII, do seu Regimento Interno; CONSIDERANDO a decisão unânime do Colegiado proferida na Sessão do dia 28 de abril de 2010 no procedimento n° 0.00.000.000935/2007-71; CONSIDERANDO a necessidade de racionalizar a intervenção do Ministério Público no Processo Civil, notadamente em função da utilidade e efetividade da referida intervenção em benefício dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis; CONSIDERANDO a necessidade e, como decorrência, a imperiosidade de (re)orientar a atuação ministerial em respeito à evolução institucional do Ministério Público e ao perfil traçado pela Constituição da República (artigos 127 e 129), que nitidamente priorizam a defesa de tais interesses na qualidade de órgão agente; CONSIDERANDO a justa expectativa da sociedade de uma eficiente, espontânea e integral defesa dos mesmos interesses, notadamente os relacionados com a hipossuficiência, a probidade administrativa, a proteção do patrimônio público e social, a qualidade dos serviços públicos e de relevância pública, a

.....
FREDIE DIDIER JR.

Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFBA. Livre-docente pela USP. Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo.

LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA

Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFPE. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo.

.....
 infância e juventude, as pessoas portadoras de deficiência, os idosos, os consumidores e o meio ambiente; CONSIDERANDO a iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, inclusive sumuladas, em especial dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça; CONSIDERANDO a exclusividade do Ministério Público na identificação do interesse que justifique a intervenção da Instituição na causa; CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLVE, respeitada a independência funcional dos membros da Instituição, expedir a seguinte RECOMENDAÇÃO, sem caráter vinculativo: Art. 1º. Em matéria cível, intimado como órgão interveniente, poderá o membro do Ministério Público, ao verificar não se tratar de causa que justifique a intervenção, limitar-se a consignar concisamente a sua conclusão, apresentando, neste caso, os respectivos fundamentos. Art. 2º. Em se tratando de recurso interposto pelas partes nas situações em que a intervenção do Ministério Público é obrigatória, resguarda-se ao agente ministerial de primeiro grau a manifestação sobre a admissibilidade recursal. Parágrafo único. Será imperativa, contudo, a manifestação do membro do Ministério Público a respeito de preliminares ao julgamento pela superior instância eventualmente suscitadas nas razões ou contrarrazões de recurso, bem assim acerca de questões novas porventura ali deduzidas. Art. 3º. É desnecessária a atuação de mais de um órgão do Ministério Público em ações individuais ou coletivas, propostas ou não por membro da Instituição, podendo oferecer parecer, sem prejuízo do acompanhamento, sustentação oral e interposição de medidas cabíveis, em fase recursal, pelo órgão com atuação em segundo grau. (Alterado pela Recomendação nº 19, de 18 de maio de 2011). Art. 4º. O membro do Ministério Público pode ingressar em qualquer causa na qual reconheça motivo para sua intervenção. Art. 5º. Perfeitamente identificado o objeto da causa e respeitado o princípio da independência funcional, é desnecessária a intervenção ministerial nas seguintes demandas e hipóteses: I - Intervenção do Ministério Público nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária; II - Habilitação de casamento, dispensa de proclamas, registro de casamento *in articulo mortis* – nuncupativo, justificações que devam produzir efeitos nas habilitações de casamento, dúvidas no Registro Civil; III – Ação de divórcio ou separação, onde não houver cumulação de ações que envolvam interesse de menor ou incapaz; IV - Ação declaratória de união estável, onde não houver cumulação de ações que envolva interesse de menor ou incapaz; V - Ação ordinária de partilha de bens; VI - Ação de alimentos, revisional de alimentos e execução de alimentos fundada no artigo 732 do Código de Processo Civil, entre partes capazes; VII - Ação relativa às disposições de última vontade, sem interesse de incapazes, excetuada a aprovação, cumprimento e registro de testamento, ou que envolva reconhecimento de paternidade ou legado de alimentos¹; VIII - Procedimento de jurisdição voluntária relativa a registro público em que inexistir interesse de incapazes; IX - Ação previdenciária em que inexistir interesse de incapazes; X - Ação de indenização decorrente de acidente do trabalho; XI - Ação de usucapião de imóvel regularmente registrado, ou de coisa móvel, ressalvadas as hipóteses da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; XII - Requerimento de falência ou de recuperação judicial da empresa, antes da decretação ou do deferimento do pedido; XIII - Ação de qualquer natureza em que seja parte sociedade de economia mista; XIV - Ação individual em que seja parte sociedade em liquidação extrajudicial; XV - Ação em que for parte a Fazenda ou Poder Público (Estado, Município, Autarquia ou Empresa Pública), com interesse meramente patrimonial, a exemplo da execução fiscal e respectivos embargos, anulatória de débito fiscal, declaratória em matéria fiscal, repetição de indébito, consignação em pagamento, possessória, ordinária de cobrança, indenizatória, anulatória de ato administrativo, embargos de terceiro, despejo, ações cautelares, conflito de

O CPC-2015 fez uma claríssima opção pela equalização constitucional da intervenção do Ministério Público no processo civil, racionalizando-a. Há um conjunto de regras nesse sentido; todas podem ser reconduzidas a uma mesma norma superior: a participação do Ministério Público no processo civil, como fiscal da ordem jurídica, somente se justifica nos casos em que há interesse público, social ou individual indisponível em discussão (art. 127 da CF/1988).

O novo sistema é bem coerente. A coerência entre duas normas revela-se, também, quando ambas podem ser justificadas com base em um mesmo princípio ou em um mesmo conjunto de princípios que estejam hierarquicamente em nível superior. Ou seja: é preciso que essas duas normas “façam sentido”, “em virtude de serem racionalmente relacionadas como um conjunto instrumental

.....
 competência e impugnação ao valor da causa; XVI - Ação de desapropriação, direta ou indireta, entre partes capazes, desde que não envolvam terras rurais objeto de litígios possessórios ou que encerrem fins de reforma agrária (art. 18, § 2º, da LC 76/93); XVII - Ação que verse sobre direito individual não-homogêneo de consumidor, sem a presença de incapazes; XVIII - Ação que envolva fundação que caracterize entidade fechada de previdência privada; XIX - Ação em que, no seu curso, cessar a causa de intervenção; XX - Em ação civil pública proposta por membro do Ministério Público, podendo, se for o caso, oferecer parecer, sem prejuízo do acompanhamento, sustentação oral e interposição de medidas cabíveis, em fase recursal, pelo órgão com atuação no segundo grau; (Alterado pela Recomendação nº 19, de 18 de maio de 2011). XXI - Assistência à rescisão de contrato de trabalho; (Revogado pela Recomendação nº 22, de 17 de setembro de 2013) XXII - Intervenção em mandado de segurança. Art. 6º. Recomenda-se, ainda, que as unidades do Ministério Público, respeitada a autonomia, disciplinem a matéria da intervenção cível, também por ato interno, preservada a independência funcional dos membros da Instituição, sem caráter normativo ou vinculativo, nos termos acima referidos. Art. 7º. Recomenda-se que as unidades do Ministério Público, no âmbito de sua autonomia, priorizem o planejamento das questões institucionais, destacando as que, realmente, tenham repercussão social, devendo, para alcançar a efetividade de suas ações, redefinir as atribuições através de ato administrativo, ouvidos os Órgãos Competentes, e, também, que repensem as funções exercidas pelos membros da Instituição, permitindo, com isto, que estes, eventualmente, deixem de atuar em procedimentos sem relevância social, para, em razão da qualificação que possuem, direcionar, na plenitude de suas atribuições, a sua atuação na defesa dos interesses da sociedade.

ou intrinsecamente voltado para a realização de alguns valores comuns”². Define-se a coerência, aqui, como uma relação de justificação (de argumentação) entre duas normas³.

Vejamos alguns exemplos:

a) Não se impõe mais a intervenção do Ministério Público em ações de estado, tal como fazia o CPC-1973 (art. 82, II, CPC-1973). Em ações de família, a intervenção do Ministério Público apenas se impõe se houver interesse de incapaz (art. 698, CPC).

b) Esclarece-se que a participação da Fazenda Pública em juízo não torna, por isso, imperiosa a intimação do Ministério Público para atuar como fiscal da ordem jurídica (art. 178, par. ún., CPC).

c) Na ação rescisória, a intimação obrigatória do Ministério Público apenas se justifica se a causa subsumir-se a uma das hipóteses gerais de intervenção (art. 967, parágrafo único, CPC). Ao tempo do CPC-1973, prevalecia o entendimento de que a intervenção ministerial era obrigatória *em qualquer ação*

rescisória, a despeito do silêncio normativo⁴.

d) No conflito de competência, a intimação obrigatória do Ministério Público também apenas se justifica se a causa subsumir-se a uma das hipóteses gerais de intervenção (art. 951, parágrafo único, CPC). No CPC-1973, havia dispositivo que expressamente impunha a participação do Ministério Público em *todos* os conflitos de competência (art. 116, parágrafo único, CPC-1973).

e) Discussão antiga também foi resolvida pelo CPC-2015: a intervenção do Ministério Público em jurisdição voluntária. A redação do art. 1.105 do CPC-1973 levava ao entendimento de que a sua participação era obrigatória em *qualquer* procedimento de jurisdição voluntária. Havia quem pensasse de outra maneira: a intimação do Ministério Público era indispensável apenas nos casos de jurisdição voluntária que se encaixassem em uma das hipóteses gerais do art. 82 do CPC-1973. O problema agora foi resolvido expressamente nesse último sentido (art. 721, CPC).

Mas o CPC-2015 também trouxe *novas hipóteses de intimação obrigatória do Ministério Público*, afinal o ajuste constitucional não se restringe a eliminar hipóteses desnecessárias de intervenção, mas, também, acrescentar casos em que se intervenção se impõe.

a) Inclui-se a hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público nos casos de

2 MacCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo (trad.) Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 252. Nesse sentido, MICHELON, Claudio. “Princípios e coerência na argumentação jurídica”. *Direito e interpretação – racionalidades e instituições*. Ronaldo Porto Macedo Jr. e Catarina Helena Cortada Barbieri (org.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 267; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2011, p. 136; MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas – do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: RT, 2013, p. 86.

3 MICHELON, Claudio. “Princípios e coerência na argumentação jurídica”. *Direito e interpretação – racionalidades e instituições*. Ronaldo Porto Macedo Jr. e Catarina Helena Cortada Barbieri (org.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 267.

4 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5, p. 199-200; MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 373-374; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014, v. 3, p. 429. Em sentido diverso, com entendimento agora encampado pelo CPC-2015, ZENKNER, Marcelo. *Ministério Público e efetividade no processo civil*. São Paulo: RT, 2006.

conflito coletivo sobre propriedade urbana (art. 178, III, CPC). No CPC-1973, a intervenção era obrigatória apenas nos conflitos coletivos sobre propriedade *rural*. A regra. A inclusão é bem-vinda, não apenas porque não há razão para distinguir o conflito coletivo de propriedade pela localização do bem, mas, sobretudo, pelo recrudescimento dos conflitos coletivos urbanos no país – os casos “Pinheirinho”, em São Paulo, e “Cais Estelita”, em Recife são notórios e emblemáticos.

b) Criou-se o incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 e segs., CPC), que serve, a um só tempo, como técnica de gestão e julgamento de casos repetitivos e como procedimento de formação concentrada de precedentes obrigatórios. A participação do Ministério Público nesse incidente é *corretamente* obrigatória (art. 982, III, CPC): de um lado, amplia-se a cognição, qualificando o debate para a formação do precedente, de outro, garante a fiscalização na criação de uma norma jurídica de origem jurisdicional, que será de observância obrigatória pelo próprio tribunal e por todos os juízes a ele vinculados.

Convém destacar que, em qualquer caso de intervenção obrigatória do Ministério Público, é suficiente sua intimação, não sendo necessária sua manifestação. Com efeito, o STF, ao julgar a ADIn 1.936-0, reafirmou seu entendimento segundo o qual a falta de manifestação do Ministério Público, nos casos em que deve intervir, não acarreta a nulidade do processo, desde que tenha havido sua regular intimação. De acordo com o STF, para se atender à exigência normativa de sua intervenção, basta a intimação do Ministério Público, sendo prescindível seu pronunciamento expresso.

O panorama do novo perfil da

intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro permite que se chegue a uma conclusão: para manter a coerência do sistema, é preciso interpretar dispositivos que imponham a participação do Ministério Público nesse mesmo sentido e, ainda, se for o caso, preencher eventuais lacunas legislativas.

Essa conclusão é o ponto de partida para a solução de dois problemas que o novo CPC trouxe: a) é obrigatória a intimação do Ministério Público em qualquer reclamação, como dá a entender o art. 991, CPC?; b) é obrigatória a intimação do Ministério Público no incidente de assunção de competência, tendo em vista o silêncio do CPC no particular?

Para cada pergunta, um item a seguir.

2. Intervenção do Ministério Público na reclamação.

O procedimento da reclamação constitucional está integralmente regulado no CPC; essa é, inclusive, uma das novidades. Até então, a reclamação estava regulada na Lei n. 8.038/1990, arts. 13-18; esses artigos foram revogados (art. 1.072, IV, CPC-2015) e todo o regramento foi incorporado ao texto do CPC (arts. 988-993).

O CPC manteve, sem maiores alterações, o procedimento da reclamação, tal como previsto na Lei n. 8.038/1990. Esse procedimento foi claramente inspirado no procedimento do mandado de segurança: exigência de prova pré-constituída, possibilidade de tutela provisória, informações da autoridade coatora e intervenção do Ministério Público.

No que diz respeito à intervenção do Ministério Público, a mera repetição do enunciado do art. 16 da Lei n. 8.038/1990 no

art. 991 do CPC-2015 foi irrefletida e não está em consonância com o padrão encampado pelo código, tal como visto no item anterior.

Não há razão para o Ministério Público intervir em *qualquer* reclamação, assim como não há razão para intervir em qualquer *ação rescisória, conflito de competência ou procedimento de jurisdição voluntária*.

O art. 991 do CPC deve ser interpretado em *harmonia* com o sistema do código: caso a reclamação se subsuma a uma das hipóteses *gerais* de intervenção previstas no art. 178, a intervenção ministerial impõe-se; apenas nesses casos; se a reclamação não se subsume, o Ministério Público não será intimado a intervir.

O dispositivo, lido isoladamente, é um fóssil legislativo. A interpretação literal do art. 991 retira-o do *contexto* do novo sistema processual civil e ecoa uma norma jurídica construída em outro tempo. É preciso atribuir-lhe um sentido coerente com a nova ordem processual e em conformidade com o perfil constitucional do Ministério Público.

A circunstância de a reclamação poder ser utilizada para garantir a autoridade de precedente obrigatório não transforma o seu objeto litigioso em um caso de interesse público, social ou individual indisponível. Precedente obrigatório é norma jurídica; reclamação para garantir a sua autoridade é ação para fazer valer uma determinada norma jurídica. Mas, rigorosamente, esse é o objeto de *qualquer ação*: concretizar o Direito. Se o Ministério Público fosse obrigado a intervir na reclamação, em razão desse fundamento, seria obrigado a intervir em qualquer ação, com muito mais razão se a ação tivesse por objetivo efetivar norma constitucional ou legal.

A reclamação constitui, nesse sentido, um

meio de controle da *aplicação* do precedente. A intervenção do Ministério Público é obrigatória na *formação* do precedente. É muito importante fazer essa distinção. A dogmática dos precedentes exige que se os analise sob duas perspectivas: na sua *formação* e na sua *aplicação*. Para formar um precedente, é imperiosa a amplitude do debate, fazendo com que se imponha a intervenção do Ministério Público. A construção da norma exige amplitude de debate e de participação de todos os agentes públicos envolvidos, aí incluído o Ministério Público. Já a aplicação do precedente equivale à aplicação de uma norma, não atraindo a exigência de intervenção obrigatória do Ministério Público.

3. Intervenção do Ministério Público no incidente de assunção de competência.

De acordo com o art. 927, III, CPC, os juízes e tribunais deverão observar “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”.

Nesses casos, há previsão de incidente processual para elaboração do precedente obrigatório (arts. 489, §1º, 984, §2º, e 1.038, §3º, CPC), com natureza de processo objetivo. *É uma espécie de formação concentrada de precedentes obrigatórios* – precedentes também podem formar-se *difusamente*, é claro.

Esses procedimentos formam um *microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios*, cujas regras se complementam reciprocamente⁵.

5 DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*.

Esse microsistema estrutura-se a partir de uma técnica-eixo: a construção do precedente deve pautar-se na ampliação do debate e motivação qualificada.

O incremento da participação – e, por isso, do contraditório – dá-se a partir de diversas técnicas-satélites: seleção de causas representativas que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida (art. 1.036, §6º); intervenção do *amicus curiae* (arts. 983, e 1.038, I); realização de audiências públicas (arts. 983, §1º, 1.038, II); qualificação da publicidade do processo (art. 979, §§); todos os argumentos contrários e favoráveis à tese discutida devem ser enfrentados e listados na decisão (arts. 984, §2º, 1.038, §3º)⁶.

A outra técnica-satélite para qualificar o debate na formação do precedente é a intervenção obrigatória do Ministério Público

.....
10ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, v. 2, p. 466.

6 O art. 896-B, CLT, incorporou ao recurso de revista do processo do trabalho o regramento do incidente de julgamento de recursos especiais extraordinários e especiais repetitivos, instituindo também, nesse mesmo dispositivo, normas próprias. A decisão daí decorrente também deve ser considerada precedente obrigatório no âmbito da Justiça do Trabalho, tendo em vista que todas essas regras inseridas na CLT por força da Lei n. 13.015, de 2014 compõem um microsistema de julgamento de casos repetitivos (cf. Enunciado n. 346 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, compõe o microsistema de solução de casos repetitivos”). Embora a remissão seja ao CPC-1973, deve ser considerada como referente aos dispositivos correspondentes no CPC-2015: “Art. 896-B. Aplicam-se ao recurso de revista, no que couber, as normas da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.” Inclusive, no §8.º desse dispositivo também se assegura o contraditório no incidente, nos seguintes termos: “§ 8º O relator poderá admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, na forma da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil)”. Note que a lei trabalhista fala em *assistente simples*, e não em *amicus curiae*.

(arts. 976, §2º, 1.038, III).

Sucedo que, embora o incidente de assunção de competência também seja um procedimento de formação concentrada de precedente obrigatório, o legislador silenciou sobre a necessidade de participação do Ministério Público.

Esse silêncio deve ser suprido por uma interpretação *microsistemática*: a participação do Ministério Público é obrigatória no incidente de assunção de competência, pois essa é a (correta) opção do microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios brasileiro.

O Ministério Público tradicionalmente é o terceiro *ouvido*, obrigatoriamente, quando se pretende ampliar e qualificar a discussão. A função de *fiscal da ordem jurídica* é, basicamente, para isso. Não faria sentido excluir essa participação no incidente de assunção de competência, quando ela é exigida em outros procedimentos aptos à produção de precedentes igualmente obrigatórios.

Além disso, no incidente de assunção de competência, há, sempre, como pressuposto, a discussão de relevante questão de direito, *com grande repercussão social* (art. 947, *caput*, CPC). A existência de interesse social é causa de intervenção do Ministério Público (art. 178, I, CPC). Ou seja: é ínsita ao incidente de assunção de competência a relevância social que justifica a participação obrigatória do Ministério Público.

Por uma ou por outra razão, é obrigatória a intimação do Ministério Público no incidente de assunção de competência. É preciso suprir essa lacuna legislativa.