

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA SOCIEDADE DE FATO

Celso Jerônimo de Souza

Promotor de Justiça em Rio Branco-Ac.

1. Introdução. 2. Intervenção Necessária.
3. Intervenção Descabida. 4. Titularidade da aferição do interesse público. 5. Conclusão.
6. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Depois de muita polêmica sobre a competência para processar e julgar as causas envolvendo sociedade de fato, pacificou-se o entendimento de que cabe à vara especializada de família o conhecimento da matéria.

De mais a mais, nas questões de estado – *status familiae* e *status civitatis* – aquele gênero de que o casamento, divórcio, filiação são espécies; este de que cidadania e nacionalidade são, do mesmo modo, espécies, é imperativa a intervenção do Ministério Público.

O móvel que orienta a necessidade da presença do *Parquet* no processo, só se justifica quando a discussão versar sobre direito subjetivo *individual indisponível*, ou quando há disputa sobre direito ou interesse *social*, segundo a visão do Constituinte originário.

Neste ensaio, só nos interessa o direito individual.

Como sói acontecer, acometeu-se ao legislador infraconstitucional a prerrogativa de regular quais os bens que compõem o patrimônio jurídico disponível e indisponível do indivíduo.

Identificar cada componente deste binômio é fundamental, face as suas variantes e repercussões que imprimem no mundo jurídico.

Na ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, não obstante introduzida no território geográfico do direito de família, em que

os interesses se limitem à partilha dos bens amealhados durante a convivência comum, há que se considerar não prescindível a intervenção ministerial?

2. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA

É cediço que toda e qualquer legislação ordinária deve se adequar, se conformar à ordem constitucional vigente, que é a fonte de sustentação daquela. Afinal, o Estado Democrático de Direito, nada mais é do que o Estado das Leis, a que todo e qualquer cidadão deve obediência. Vale dizer, o indivíduo não se submete aos homens, por mais poderosos que sejam, mas, tão-somente, ao império das leis.

Com o advento, da atual Carta de Princípios, promulgada em 05 de outubro de 1.988, o Ministério Público, antes integrante do Poder Executivo, ganhou *status* de quarto poder, por mais que isso incomode alguns, alargando-lhe, sobremaneira, a sua missão institucional.

Afinal, ao tratar da organização dos poderes, o Constituinte Originário, no Título IV, *Capítulo I*, tratou do *Poder Legislativo*, no *Capítulo II*, do *Poder Executivo*, no *Capítulo III*, do *Poder Judiciário* e finalmente no *Capítulo IV*, Das Funções Essenciais à Justiça, neste se encontra, logo na I Seção, o *Ministério Público*. Daí porque, concluem abalizadas correntes doutrinárias que se Montesquieu escrevesse hoje o seu *Espírito das Leis*, sustentaria que o Estado se conduz através de *quatro* poderes harmônicos e independentes entre si: Legislativo, Executivo, Judiciário e Ministério Público.

Fiel ao novo perfil conferido pela Constituição da República, na qual o titular do poder, **o povo**, através dos seus representantes passou a entender que:

“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”. (C.F. art. 127). O grifo é nosso.

Percebe-se a deferência com que foi tratado pelo constituinte, confiando-lhe a grave missão de defender a ordem jurídica, o regime democrático.

Com a nova Ordem implantada a partir de 06 de outubro de 1.988, a legislação ordinária então vigente, que com ela se compatibilizou, acabou, como corolário, recepcionada; derogada, por via de consequência, a inconciliável.

Por harmonizar-se com a Magna Carta, a Lei Federal n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil – findou recebida. Esta sem perder de vista a posição do *Parquet*, reservou-lhe o Título III, do Livro I, com os artigos 81 a 85.

Muito bem. Interessa-nos o exame apenas do art. 82, do nominado Diploma, que tem a seguinte redação:

“Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I – nas causas em que há interesses de incapazes;

II – nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

É notório que as matérias versadas nos incisos supra estão em perfeita sintonia com as atribuições insertas no também citado art. 127 da *Lex Legum*, notadamente, na sua parte final, realçando a *indisponibilidade*.

De sorte que, em qualquer das causas sobreditas, a intervenção ministerial é obrigatória, sob pena de nulidade do processo.

Muito embora, as pendências relativas à sociedade de fato – concubinato ou união estável – passaram a ser discutidas no âmbito do

juízo de família, a nosso modesto pensar, mais para acomodar um fato social, do que por critério histórico-científico. Sublinhe-se não constituir tarefa fácil encaixá-la numa das situações previstas na Lei Instrumental, para justificar a presença do Ministério Público. Salvo se da relação houver filhos menores, ou entre os envolvidos, incapazes. Nesta hipótese, a intervenção ministerial se dará por força do inciso I do artigo em relevo.

Assevere-se que, tanto união estável como concubinato e o controle judicial sobre os efeitos deles decorrentes não significa exame de matéria atinente ao *status familiae* – posição da pessoa dentro da família – inerente à relação entre cônjuges, qualidade imanente ao estado de casado. Neste é indiscutível a injunção ministerial.

3. INTERVENÇÃO DESCABIDA

Poder-se-á, argumentar: dissolução de sociedade de fato – concubinato ou união estável – é matéria da competência do juízo de família, conforme assenta o art. 9º da Lei federal nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulamentou o § 3º do art. 226 da Constituição da República. Dessume-se desta assertiva que a injunção é inafastável? A resposta razoável deverá ser *depende*.

Impositiva, quando da relação concubinária ou convivência, surgirem filhos, estando ainda menores, ou quando dentre eles houver incapazes. Sobreleva-se, não por causa da sociedade de fato, mas em razão da prole.

As circunstâncias verificadas em cada caso vão revelar quando é cabida ou descabida a ingerência do Ministério Público.

Só o fato de a matéria ser enfrentada na vara especializada, não autoriza deduzir que a intervenção do fiscal da lei é indispensável.

De sorte que, se na dissolução da sociedade de fato, o pano de fundo é apenas a partilha dos bens auferidos durante a constância desta e fruto do

esforço comum, não havendo filhos menores ou incapazes, não se justifica a intervenção do Órgão estatal. Porquanto, a causa versa substancialmente sobre *direitos patrimoniais*. Disponíveis, pois. Nesse caso, não só não deve se manifestar, bem como lhe é vedado fazê-lo, por força de disposição constitucional. Inteligência dos arts. 127 *caput* c/c 129, Lei das Leis.

Não fosse assim e, analisando o Direito como um sistema harmônico, com apoio nestas premissas, seríamos induzidos a concluir pela aplicação, *v.g.*, da agravante genérica, do art. 61, inciso II, alínea ‘e’, última figura, do Código Penal, aos crimes praticado pelo companheiro contra a companheira. O que não ocorre, evidentemente, face o princípio da reserva legal, que veda a analogia *in mallam partem*.

Impende destacar que, mesmo quando houver pedido de alimentos (em tese indisponível) por um dos companheiros e se pretenda, por isso, a intervenção do *custos legis*, ela se torna, às escâncaras, despicienda. A conclusão é simplista porque, *in casu*, os alimentos reclamados, *data venia* são disponíveis, vez que a fonte da obrigação é “um contrato” de fato – sociedade de fato, inspirado no modelo que norteia a devida em razão do casamento.

Diverso, porquanto, o encargo derivado da relação de parentesco. A lei o garante. O dever emana da lei. Por isso, guarda o sinal da indisponibilidade e imprescritibilidade. Por outro lado, não se transmite aos herdeiros (Código Civil, art. 402). A *contrario sensu*, a obrigação de alimentar, que descende do contrato (casamento ou sociedade de fato), em caso de nova união da credora, oportuniza a sua extinção; em contrapartida, carrega um gravame, a transmissibilidade da obrigação aos sucessores do credor. (Lei federal nº 6.515/77, art. 23).

Noutra perspectiva, urge repensar o verdadeiro e novo desenho reservado ao Ministério Público, com a gama de atribuições que lhe foram conferidas. É inadmissível sua vinculação a questiúnculas, enquanto fatos muito mais graves acontecem ao nosso redor, a exigir medidas urgentes e eficazes para combatê-los. Só para exemplificar, lembramos a crônica omissão estatal na temática da saúde, educação, saneamento básico, presídios,

criança e adolescente, patrimônio público (improbidade), meio ambiente, etc.

Persiste, contudo, a sensação de que alguns setores da sociedade ainda não acordaram – inclusive, segmentos do próprio *Parquet*, sobre o arsenal colocado à disposição deste para servir àquela. O perfil conquistado não autoriza mais que seus membros continuem como meros despachantes de processos, no interior de um gabinete, como se fossem burocratas ou secretários de luxo do juiz. Muito caros, por sinal.

Esse é o promotor que atende aos interesses da elite detentora do poder político-econômico. Afinal, quanto maior for o volume processual para consumir-lhe o tempo com cotas e pareceres opinativos, sem efeito vinculante, melhor, pois, não lhe sobrá tempo para incomodá-los. Aliás, não é novidade a articulação sórdida desta mesma elite, na tentativa de podar os poderes conferidos ao Ministério Público, para inviabilizá-lo como Instituição. Pior, há uma nítida pretensão de desestabilizá-la e desacreditá-la perante a opinião pública. Tudo, porque, membros mais atuantes e comprometidos com o seu mister, vem amiúde “afrontando” interesses de velhos caciques da política brasileira.

Enquanto isso, a mídia noticia crimes de colarinho branco, crianças, velhos, cidadãos morrendo em portas ou dentro de hospitais públicos, face ao sucateamento da saúde, com hospitais mal aparelhados, sem o devido abastecimento de medicamentos básicos. Não bastasse o caos propagado, emerge a máfia da saúde, a exemplo do Rio de Janeiro, que desvia vultosos recursos destinados à rede pública, em prejuízo à população carente, excluída como sempre dos direitos inerentes à cidadania. Crimes como esses acabam passando incólumes pela população, que, irresignada, a tudo assiste impotente. No entanto, os responsáveis continuam livres e fortalecidos no seu *desideratum*. A bem da verdade, a inviabilização da saúde pública, enquanto serviço público primário e obrigação do Estado (CF, arts. 1º, III, 5º, *caput*, 196 e seguintes), atende a interesses privados. Com isso, abre-se espaço para o sistema privado de saúde, elitizando o atendimento, o que atenta, na prática, contra o princípio constitucional da isonomia.

A dinâmica atual nos faz concluir que o Ministério Público, enquanto órgão interveniente, tem seus dias contados com mitigada injunção de *custos legis*, para ressurgir como Órgão provocador e atuante. É isto que a sociedade espera. Ademais, é para defendê-la que a Instituição existe.

4. TITULARIDADE DA AFERIÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO

Esta é uma questão que tem suscitado controvérsia entre juízes e promotores, sabendo-se que evidenciado o interesse público (inciso III, do art. 82, CPC), exige-se a intervenção do *Parquet*.

O posicionamento majoritário da doutrina italiana, secundada por Allorio, Redenti, Micheli, entre outros, entende que o Ministério Público detém exclusividade na prerrogativa de aferir o interesse público, e, por conseguinte, de intervir ou não no processo, sem que para tanto sofra a ingerência do órgão jurisdicional. Entretanto, outra corrente entende perfeitamente cabível o controle judicial, mesmo sendo facultativa a intervenção, caso que reacende a polêmica. Mas, bastante diferente é a situação criada pela certeza de que, existindo interesse público envolvido numa determinada causa, intervirá o órgão estatal, necessariamente *ex vi legis*, o que permite antever com nitidez que a lei não pode deixar de outorgar ao juiz o poder de investigar o interesse legitimante e de decidir se é o caso ou não de participação do Ministério Público.

Logicamente que, não só a intervenção do órgão, mas toda espécie de intervenção se submete ao controle jurisdicional, não se tratando de uma particular deferência ao judiciário, mas sim por força de um princípio encampado pela sistemática vigente. A intervenção coacta, *v.g.* denúncia da lide, chamamento ao processo e nomeação à autoria, aquela que ocorre mesmo contra a vontade do terceiro, depende de provocação das partes originárias, mercê do deferimento do juiz, ou da iniciativa do próprio julgador, que, por sua conta, determina a intervenção. Examinada a questão por este ângulo, somos obrigados a concluir que o magistrado é o titular da aferição do interesse público.

Por outro lado, não obstante tenha o magistrado, sempre, o poder de controle sobre a intervenção, é claro que o *Parquet* também goza do poder de verificar a ocorrência do interesse público, que, afinal de contas, é o fundamento da sua própria atuação. O poder de controle da intervenção não exclui o poder de detecção nem vice-versa.

Havendo discordância, decidirá respectivamente a Segunda instância do Poder Judiciário ou o chefe do Ministério Público conforme o caso, salvaguardando-se, desta maneira, a independência das duas instituições.

Sobre esta dupla titularidade da aferição do interesse público, assim se manifesta Milton Sanseverino¹, com inteira razão:

“Ora, por ser assim há de abrir-se ensejo, forçosamente, à formulação prévia de um juízo de valor para a determinação – ‘*hic et nunc*’ – da presença do interesse público. E quem há de formular tal juízo? Ao juiz, sem dúvida, cabe essa tarefa. Mas, não há negar, também ao Ministério Público ela compete, se não com exclusividade, ao menos em paridade de condições, pois, do contrário, inteiramente submetido ficaria o promotor público ao arbítrio da vontade judicial, com sensíveis prejuízos para a sua independência funcional e para a liberdade de consciência que, de modo algum, lhe pode ser subtraída”.

Na verdade, dentre todas as hipóteses de intervenção obrigatória previstas pelo Código, a do Ministério Público é a única que permite ao interveniente um poder tão intenso de aferição do interesse legitimante, posto que paritário com o do Judiciário.

Como o Ministério Público-fiscal da lei é figura imparcial, cujo interesse se esgota no próprio âmbito da atividade realizável no processo, não há meios para se coagir o órgão ministerial a participar, de forma que a sua decisão pela negativa vale como palavra final quanto à inexistência de interesse público.

1. Citado por Antônio Cláudio da Costa Machado. *In* A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro, 2ª edição, Saraia, 1998, p. 390.

5. CONCLUSÃO

1) É desautorizada a intervenção do Ministério Público em ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato objetivando unicamente a partilha de bens, por não discutir estado de pessoa, nem subjaz interesse público pela natureza do litígio, qualidade de parte ou qualquer outra situação prevista no art. 82 do CPC.

2) Com efeito, nem poderia ser diferente, haja vista que *a mens legis* do referido artigo, orienta-se pela relevância do interesse a ser preservado, ou seja, interesse público primário, imediato ou mediato. São estes que trazem ínsita o sinal da indisponibilidade, ensejadora da intervenção ministerial obrigatória.

6. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*, 2ª edição, Saraiva, 1998, pág. 388/390.

————— • —————