

# PRESCINDIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROCESSOS ENVOLVENDO INTERESSE INDIVIDUAL DISPONÍVEL DE INCAPAZ QUE NÃO ESTÁ EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE

Andressa Chiamulera<sup>1</sup>

SUMÁRIO: 1. Atribuições do Ministério Público Estadual na área cível: prioridades; 2. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica: critérios de atuação nos processos que envolvem interesse de incapaz; 3. Intervenção apenas em processos que envolvem interesse de incapaz em situação de vulnerabilidade; 4. Conclusão; 5. Referências Bibliográficas.

**Resumo (proposta de enunciado):** O critério que justifica a intervenção ministerial como fiscal da ordem jurídica nos processos envolvendo interesse de incapaz é a existência de situação de vulnerabilidade, sendo, portanto, prescindível a intervenção em casos que tratem de direito individual disponível de incapaz que não está em situação de vulnerabilidade.

**Palavras-chave:** Ministério Público – fiscal da ordem jurídica – intervenção.

## 1. Atribuições do Ministério Público Estadual na área cível: prioridades

Com a Constituição da República de 1988 o Ministério Público ganhou novas e importantes atribuições com a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput* da CF), “tornando-o, sem dúvida, a entidade responsável pela defesa da sociedade perante o Poder Judiciário”<sup>2</sup>. Na área cível ganhou destaque a atuação resolutiva na esfera extrajudicial por meio da instauração de inquéritos civis, expedição de recomendações administrativas, assinaturas de termos de ajustamento de condutas e realização de audiências públicas<sup>3</sup>; na esfera judicial o ajuizamento de ações civis públicas para tutelar a saúde, a defesa do patrimônio público, o consumidor, a proteção do meio ambiente e a ordem urbanística tem trazido resultados significativos para a melhora na qualidade de vida da população, notadamente porque envolvem interesses difusos e coletivos.

Para bem desenvolver o trabalho na esfera extrajudicial é preciso que o Promotor de Justiça atuante na área cível dedique grande parte de seu tempo à análise de procedimentos extrajudiciais complexos, ao estudo de normas estaduais, municipais e técnicas, a pesquisas de orientações jurisprudenciais, realização de reuniões interinstitucionais, oitiva de testemunhas e investigados, entre outros atos. Contudo, essas atividades por vezes não são realizadas com a necessária celeridade pois o Promotor de Justiça que atua na área cível, por determinação do

---

<sup>1</sup> A autora é Promotora de Justiça no Estado do Paraná, titular da 2ª Promotoria de Justiça, 3º Gabinete, do Foro Regional de São José dos Pinhais/PR.

<sup>2</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina jurisprudência e legislação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 14.

<sup>3</sup> “A nova concepção ministerial, que prevê a atuação extraprocessual, resolutiva, guardiã da ordem jurídica e social, independente do Poder Judiciário, começou a germinar com a instituição da Lei n.º 7.347/85 e marcou a Constituição de 1988; mas só em 1990, com o CDC, a nova atuação teve início, quando foi criada legalmente a instituição do TAC (acordo de concretização dos direitos humanos) como mais uma forma, agora extraprocessual, de assegurar a efetividade da tutela coletiva. Em 1993, com a edição da LC n.º 75/93, foi criada a recomendação, que também permite a atuação fora do processo judicial para concretizar os direitos humanos. Isso está consolidado atualmente, especialmente, pela superação do caráter pré-processual do inquérito civil, por meio da Resolução (Res.) n.º 23/2007, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que, no artigo 1.º, define-o como um instrumento de preparação para o exercício das atribuições inerentes às funções institucionais do Ministério Público, o que inclui, obviamente, a atuação extraprocessual”. SILVA, Sandoval Alves da. *O Ministério Público e a Concretização dos Direitos Humanos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 232.

artigo 178, do Código de Processo Civil, também deve intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em Lei ou na Constituição Federal.

Além da limitação temporal que o Promotor de Justiça possui para cumprir suas tarefas, o Ministério Público também dispõe de recursos orçamentários, materiais e humanos limitados<sup>4</sup> para direcionar suas atividades, devendo racionalizar o uso desses recursos para que tragam resultados eficientes<sup>5</sup> no cumprimento de suas elevadas atribuições constitucionais. Surge, então, a necessidade de reflexão sobre quais devem ser as prioridades na atuação do Ministério Público na área cível.

Tendo como pressuposto que deve ser prioridade para a Instituição a atuação na esfera extrajudicial e o ajuizamento de ações civis públicas nas áreas que envolvam interesses difusos e coletivos<sup>6</sup>, é preciso discutir qual critério justifica a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica nos processos que envolvem interesse de incapaz<sup>7</sup>.

A tese aqui proposta utiliza como critério a existência ou não de situação de vulnerabilidade do incapaz e defende que é prescindível a intervenção ministerial em feitos que envolvem interesse individual disponível de incapaz que não está em situação de vulnerabilidade.<sup>8</sup>

## **2. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica: critérios de atuação nos processos que envolvem interesse de incapaz**

Como já dito, a atuação do Ministério Público como órgão interveniente e fiscalizador<sup>9</sup> tem seu fundamento constitucional no artigo 127, naquilo em que se confere ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica.<sup>10</sup> Entretanto, é o artigo 178, do Código de Processo Civil, e outras leis extravagantes que atribuem a legitimidade para o Ministério Público intervir como *custos legis* nas causas ligadas à área cível. Nesses casos, sua legitimação é dita especial, pois “não se vincula ao interesse de nenhuma das partes, senão ao interesse mais alto de colaborar

---

<sup>4</sup> Em 2016, o Ministério Público do Estado do Paraná recebeu como crédito orçamentário liberado R\$ 869.569.674,00 para atuar em 399 Municípios, com a seguinte estrutura: 482 Promotorias de Justiça; 647 Promotores(as) de Justiça; 108 Procuradores(as) de Justiça; 1940 servidores(as). MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Disponível em <[http://www.transparencia.mppr.mp.br/arquivos/File/dfi/ReceitasPropriasMPPR\\_2016.pdf](http://www.transparencia.mppr.mp.br/arquivos/File/dfi/ReceitasPropriasMPPR_2016.pdf)>, <<http://www.planejamento.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=2228>>, <[http://www.planejamento.mppr.mp.br/arquivos/File/estatisticas\\_comarcas/Grafico032017.pdf](http://www.planejamento.mppr.mp.br/arquivos/File/estatisticas_comarcas/Grafico032017.pdf)>, <[http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/conselho/Lista\\_Antiguidade/Antiguidade\\_PROCURADOR\\_28\\_03\\_2017.pdf](http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/conselho/Lista_Antiguidade/Antiguidade_PROCURADOR_28_03_2017.pdf)>. Acesso em 30.03.2017.

<sup>5</sup> “O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. O princípio deve ser entendido e aplicado no sentido de que a atividade administrativa (causa) deve buscar e produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado”. MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed., atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 105.

<sup>6</sup> Sobre as prioridades na atuação do Ministério Público, “é preciso enfatizar o enfoque prioritário da atuação criminal, uma das principais razões de ser da instituição, sem olvidar, porém, o novo e relevante campo da defesa do patrimônio público e dos interesses transindividuais na área cível, são essas as principais matérias com as quais efetivamente trabalham hoje os membros do Ministério Público Brasileiro”. MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 6ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, pp.179/180.

<sup>7</sup> “A razão para a racionalização da atuação do Ministério Público é privilegiar a utilidade e efetividade de sua atuação civil, com clara opção pela atuação como agente na defesa dos direitos sociais, coletivos e individuais indisponíveis. Cabe ao Ministério Público a exclusividade na identificação do interesse que justifique a intervenção da instituição na causa”. ZANETI JUNIOR, HERMES. *Título V, Do Ministério Público*. Em: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 272/273.

<sup>8</sup> A escolha das expressões “vulnerabilidade” e “prescindibilidade” foram retiradas da Recomendação nº 34, de 05 de abril de 2016, do Conselho Nacional do Ministério Público.

<sup>9</sup> “Neste mister fiscalizador, consagrou-se o uso da expressão *custos legis*, todavia, entendemos, que o melhor seria a expressão *custos justí*. A lei, enquanto realidade normativa, não precisa ser fiscalizada (já pressupondo a fiscalização de sua gênese) e sim sua aplicação, que representa (ou deve representar) o valor justiça”. RODRIGUES, João Gaspar. *O Ministério Público e um novo modelo de Estado*. Manaus: Valer e Associação Amazonense do Ministério Público, 1999, p. 33. Nesse artigo, contudo, será utilizado o termo *custos legis*, em razão de sua maior difusão no meio jurídico.

<sup>10</sup> SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 201.

com o juiz no descobrimento da verdade factual e de permitir a mais perfeita e técnica aplicação das normas jurídicas ao caso concreto”.<sup>11</sup> Para Cândido Rangel DINAMARCO,

Sua missão é *fiscalizar e participar* com o objetivo de que o resultado final do processo seja compatível com os preceitos do direito objetivo e, por esse modo, fiel aos valores éticos, políticos, sociais e econômicos tutelados nas normas que o compõem. Daí a sua *imparcialidade* diante do conflito em si mesmo e dos sujeitos conflitantes, porque o objetivo dessa intervenção é a prevalência de valores e não, diretamente ou em primeiro plano, a outorga de tutela jurisdicional a um deles.<sup>12</sup>

Nas previsões do Código de Processo Civil, dispõe o referido artigo três possibilidades de intervenção, nos processos que envolvam (I) interesse público ou social, (II) interesse de incapaz, (III) litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. A partir da leitura desses dispositivos e conforme lição clássica, é possível asseverar que “A intervenção do Ministério Público no processo civil sempre se dá em defesa do interesse público, ora evidenciado pela natureza da lide, ora pela qualidade das partes”.<sup>13</sup>

Relativamente ao artigo 178, II do Código de Processo Civil, é a incapacidade da parte que determina a intervenção do Ministério Público, independente da natureza da lide ou do tipo de direito que está sendo apreciado. A utilização da incapacidade da parte como critério absoluto para vincular a intervenção ministerial, sem analisar qual o tipo de interesse que está sendo discutido em juízo, ou se o incapaz está ou não em situação de vulnerabilidade, poderá implicar em uma atuação ministerial em casos desprovidos de interesse público ou sem relevância social.<sup>14</sup>

Tendo em vista sempre a necessidade de análise de cada caso concreto, bem como sem desprestigiar a atuação de colegas que adotam posicionamento diverso, verifica-se que o resultado prático da intervenção em situações que versam sobre direito individual disponível de incapaz é mínimo, já que além de o incapaz estar representado por seu representante legal – genitor ou curador que sabe quais são as reais necessidades do incapaz em razão de seu contato diário com ele – estará representado processualmente por um Advogado/Defensor Público tecnicamente habilitado para postular em juízo seus interesses. Ainda, tanto a atuação do representante legal como do procurador jurídico do incapaz serão supervisionadas pelo juízo.

Nesse sentido, é pouco eficiente direcionar a força de trabalho do Promotor de Justiça que atua como fiscal da ordem jurídica para todos os processos que envolvem interesse de incapaz, sendo imprescindível racionalizar, à luz das atribuições constitucionais, essa atuação apenas para os casos em que o incapaz esteja em situação de vulnerabilidade.

A respeito da função de *custos legis* do Ministério Público, é importante salientar que ela “deve se harmonizar com os mandamentos emergentes de outros dispositivos constitucionais relativos à Instituição”.<sup>15</sup> Até porque, como destaca João Gaspar RODRIGUES:

A fiscalização da lei pela lei constitui inútil exercício de mero legalismo. É necessário que o Ministério Público avalie, criticamente, o conteúdo da norma jurídica, aferindo-lhe as virtudes intrínsecas, e neutralize, desse modo, o absolutismo formal

---

<sup>11</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do ministério público no processo civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998, pp. 285-286.

<sup>12</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol II. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 430.

<sup>13</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 273. A menção foi feita em relação ao art. 82 do Código de Processo Civil de 1973 mas o raciocínio ainda é válido para o disposto no art. 178 do atual Código de Processo Civil.

<sup>14</sup> “Quem é fiscal da lei não pode, por consequência, ser parte e, não sendo parte, só poderá falar depois da manifestação de todos os interessados. É a posição cômoda de quem exerce o atributo de *custos legis*. Mas há a característica a ser considerada: a de ser fiscal e participar ativamente do processo, seja na juntada de documentos, seja na requisição de diligências e produção de outras provas. É uma marca típica do Ministério Público: de um fiscal especializado e participante do processo sem ser parte”. VILAS BOAS, Marco Antônio. *Estatuto do idoso comentado*. 5. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 157. O uso da palavra “cômoda” pelo autor para caracterizar a atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica não se concilia com o papel de defensor da sociedade e com a postura ativa presente na grande maioria de suas atividades.

<sup>15</sup> SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 202.

de regras legais, muitas vezes divorciadas dos valores, idéias e concepções vigentes na comunidade em dado momento histórico-cultural.<sup>16</sup>

De outra parte, a Recomendação nº 34, de 05 de abril de 2016, do Conselho Nacional do Ministério Público traz entre suas justificativas expressamente 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”.

### **3. Intervenção apenas em processos que envolvem interesse de incapaz em situação de vulnerabilidade**

A capacidade de fato é a “aptidão da pessoa para exercer por si mesma os atos da vida civil. Essa aptidão requer certas qualidades, sem as quais a pessoa não terá plena capacidade de fato. Essa incapacidade poderá ser absoluta ou relativa”.<sup>17</sup> O Código Civil, com as alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015)<sup>18</sup>, estabelece que: são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos (art. 3º do CC); são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer, os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxico, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, e os pródigos (art. 4º do CC).

Para proteger os incapazes de situações que possam lhe trazer prejuízos, eles são representados ou assistidos por outra pessoa para realizar os atos da vida civil. Segundo o artigo 142 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), já com as alterações trazidas pelo Código Civil, os menores de 16 anos serão representados e os maiores de 16 e menores de 18 anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual; já os demais incapazes – ébrios habituais, viciados em tóxico, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, e os pródigos – serão representados por um curador, após a instituição de sua curatela.<sup>19</sup>

Delimitados quem são os incapazes e entendendo que todos terão um representante legal para postular seus direitos em juízo, cumpre averiguar quando estarão em situação de vulnerabilidade, uma vez que será esse o critério que, de acordo com a tese que aqui se defende, determinará a intervenção ou não do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica. Esse raciocínio já é utilizado nas situações que envolvem idosos pois, além do interesse público evidente nos casos em que eles estão em situação de risco<sup>20</sup>, haverá ameaça ou violação a direitos individuais, em regra, indisponíveis.

---

<sup>16</sup> RODRIGUES, João Gaspar. *O Ministério Público e um novo modelo de Estado*. Manaus: Valer e Associação Amazonense do Ministério Público, 1999, p. 33.

<sup>17</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. vol. 1. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 144.

<sup>18</sup> “(...) houve uma verdadeira *revolução na teoria das incapacidades*, praticada pelo citado Estatuto. Em suma, não existe mais no sistema privado brasileiro pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Ademais, como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil. Todas as pessoas com deficiência que eram tratadas no comando anterior passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua total inclusão, em prol de sua dignidade. Valorizando-se a *dignidade-liberdade*, deixa-se de lado a *dignidade-vulnerabilidade*. Eventualmente, as pessoas com deficiência podem ser tidas como relativamente incapazes, em algum enquadramento do art. 4º do Código Civil, também ora alterado”. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, volume 1: Lei de Introdução e Parte Geral*. 12. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 129.

<sup>19</sup> “(...) não haverá propriamente uma interdição, mas uma instituição de curatela, diante da redação do art. 1.768 do Código Civil pelo mesmo Estatuto [da Pessoa com Deficiência]. Todavia, cabe frisar que o Novo Código de Processo Civil revoga expressamente esse artigo do CC/2002 e trata do processo de interdição (art. 747), havendo a necessidade de edição de uma norma para deixar claro tal questão. Em outras palavras, será necessária uma nova lei para definir se ainda é cabível a ação de interdição ou se somente será possível uma ação com nomeação de curador”. O autor esclarece que “pelo Estatuto [da Pessoa com Deficiência], não há mais a possibilidade dessa interdição absoluta, mas apenas da instituição de uma curatela em caso de incapacidade relativa, surgindo ainda no sistema a figura da tomada de decisão apoiada, que deve ser a regra”. TARTUCE, Flávio. *Op. cit.*, pp. 129/130 e 132.

<sup>20</sup> Na “esfera processual civil o Ministério Público ora atua como órgão agente (...), ora exerce suas funções como órgão interveniente, na qualidade de fiscal da lei, quando oficia nos processos que o legislador considerou mais relevantes, nos quais haja interesse público evidente, como, por exemplo, nas ações em que houver idoso em situação de risco”. FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Op. cit.*, p. 14.

Com efeito, o artigo 74, II do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), determina que compete ao Ministério Público “promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condições de risco”. Ao discorrer sobre o tema, FREITAS JUNIOR explica que:

O texto legal deixa claro que a atuação ministerial somente se justifica nas causas em que houver idosos em situação de risco. Ausente o perigo aos direitos e interesses do idoso, não há que se falar em intervenção do Ministério Público.

Importante não esquecer que idade avançada não significa incapacidade, devendo ser analisado o caso concreto, para se verificar a real existência de circunstâncias que justifiquem a intervenção do Ministério Público.

O texto legal acima – bem como outras disposições do Estatuto do Idoso –, portanto, deve ser interpretado em consonância ao disposto na Constituição Federal de 1988.

O artigo 127 do texto constitucional, por sua vez, delimitou a atuação ministerial ao âmbito da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ora, idade avançada não significa incapacidade, tampouco os direitos e interesses do homem maior e capaz se tornam indisponíveis, tão logo esse complete 60 anos de idade. Segundo melhor interpretação da norma constitucional, em consequência, somente se admite a intervenção do *parquet* em processos envolvendo pessoas idosas que estejam em situação de risco, ou se estiver presente o interesse público, não se podendo sustentar a simples intervenção, apenas por haver um idoso interessado na demanda, sob pena de total afronta ao dispositivo constitucional.<sup>21</sup> (grifou-se)

A tese aqui proposta busca ampliar o raciocínio acima exposto para os processos que envolvem interesse de incapaz. Vale dizer, o artigo 178, II do Código de Processo Civil, deve ser interpretado em consonância com o artigo 127, *caput* da Constituição Federal, incumbindo ao Ministério Público prioritariamente a defesa de interesses individuais indisponíveis, e não dos individuais disponíveis.

A respeito dos interesses indisponíveis, “se houver alguma característica de indisponibilidade parcial ou absoluta de um interesse, o Ministério Público deverá agir na defesa dessa indisponibilidade”<sup>22</sup>; a indisponibilidade absoluta está relacionada com a impossibilidade de que “o direito seja objeto de abdicação total ou parcial, ou de transação. Entretanto, há interesses relativamente indisponíveis, que permitem em parte transação (v.g., guarda de filhos, alimentos, investigação de paternidade) ou mitigação da indisponibilidade (v.g., alienação de bens de incapazes com autorização judicial)”<sup>23</sup>.

Apesar da possibilidade de que em alguns casos haja dificuldade para identificar se um interesse individual é disponível ou indisponível, certo é que em questões essencialmente patrimoniais que não interferem na integridade física e psíquica do incapaz, resta nítido o seu caráter disponível. Pode-se citar como exemplos comuns de casos que envolvem interesses individuais disponíveis pedidos de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito ou de prejuízos financeiros do consumidor (em face de bancos, companhias aéreas, seguradoras, entre outros fornecedores).

Ainda, no que concerne ao grau de indisponibilidade do direito fundamental, em certos casos este é:

adequadamente tutelado na esfera individual pela atuação das partes e seus procuradores, reservado ao MP a atuação coletiva *lato sensu* e a atuação na defesa de titulares de direitos individuais especialmente tutelados pela norma jurídica ou em situações de risco (ex.: crianças e adolescentes, idosos, pessoas portadoras de deficiência etc.). A situação de risco para titulares de direito especialmente considerados pela legislação como vulneráveis gera a legitimação do MP para a ação e a intervenção judicial; muito embora exista alguma polêmica quanto ao tema, nos parece ser esta a melhor solução diante da previsão expressa da Constituição e do novo CPC (...). O MP deve atuar de forma resolutiva, judicial e extrajudicialmente, para transformar em realidade as normas, garantias primárias, inadimplidas. Sua função não é burocrática, mas efetiva, sendo imprescindível perguntar o quanto de resposta ao interesse público e social cada manifestação do MP tem potencial de fornecer.<sup>24</sup> (grifou-se)

É possível, então, traçar um paralelo entre a defesa de um interesse individual indisponível e a existência de situação de vulnerabilidade do incapaz, ou seja, se o incapaz está em situação de risco é porque algum interesse indisponível seu foi ameaçado ou violado, o que exige do Ministério Público uma atuação de caráter

<sup>21</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. Op. cit., 2015, pp. 23/24.

<sup>22</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 128.

<sup>23</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 119. O autor continua explicando que “mesmo que o interesse não seja a rigor indisponível, poderá ainda haver atuação ministerial quando sua defesa convenha à coletividade”.

<sup>24</sup> ZANETI JUNIOR, HERMES. *Título V, Do Ministério Público*. Em: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 274.

protetivo. Essa atuação de caráter protetivo não ocorrerá necessariamente na ação em que a Instituição atua como fiscal da ordem jurídica, visto que em certos casos será preciso ajuizar ações autônomas para, por exemplo, requerer as medidas protetivas previstas no artigo 45 do Estatuto do Idoso. Nesse sentido:

O inciso II do artigo 74 do Estatuto do Idoso, assim, exemplifica algumas demandas que impõem a intervenção ministerial, como, por exemplo, a ação de alimentos, a interdição, e designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida, pois, nesses casos, o idoso estará em situação de risco social.

Em tais demandas, a atuação ministerial terá característica protetiva, pois tem por objetivo principal fiscalizar se os direitos e prerrogativas do idoso estão sendo observados.<sup>25</sup>

Não há um conceito objetivo e absoluto que caracterize a situação de vulnerabilidade.<sup>26</sup> Contudo, tanto o Estatuto do Idoso como o Estatuto da Criança e do Adolescente trazem parâmetros similares que auxiliam na verificação da existência ou não de situação de risco. O artigo 43 do Estatuto do Idoso, indica que:

As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;
- III – em razão de sua condição pessoal.

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 98, estipula que:

As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

Com a ressalva de que sempre será necessário o exame detalhado do caso concreto pelo membro do Ministério Público, é possível afirmar que estará configurada situação de risco do idoso, da criança e do adolescente – e também do incapaz – quando ameaçados ou violados seus direitos fundamentais<sup>27</sup> à vida, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, aos alimentos, à saúde, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, ao trabalho, à proteção no trabalho, à previdência social, à assistência social, à habitação e ao transporte.<sup>28</sup> Ou seja: pode-se dizer que haverá situação de vulnerabilidade quando algum aspecto essencial à vida do incapaz esteja sendo ameaçado ou violado.

Por fim, importante consignar que a análise sobre a necessidade ou não de intervenção com base no critério da existência de situação de vulnerabilidade do incapaz caberá com exclusividade ao membro do Ministério Público, que sempre terá vista dos autos para tanto<sup>29</sup>. De outra parte, caso haja manifestação pela não intervenção, ela deverá estar fundamentada, explicitando-se quais as características do caso que justificam esse posicionamento. ZANETI JUNIOR não aborda especificamente o tema aqui tratado, mas seus argumentos podem subsidiar a tese proposta. Nas palavras do autor:

A racionalização da atuação do MP, na esfera cível, é um tema institucionalmente muito polêmico, sobre o qual não há uniformidade. (...) defenderemos a possibilidade de determinar graus de interesse público e de indisponibilidade do direito, ao mesmo tempo que caberia ao MP a decisão de intervir ou não nos processos, conforme fundamentação adequada, quando a norma que determina a intervenção assentar-se em um conceito jurídico indeterminado (ex.: interesse social e interesse público). Trata-se de estabelecer, como premissa técnica de controle de atuação, o “*princípio da disponibilidade motivada*”, demonstrando o membro as razões de sua atuação, toda vez que, no exercício de suas funções constitucionais, ao extrair o conteúdo normativo

<sup>25</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. Op. cit., p. 25.

<sup>26</sup> “A lei não define o que deve ser considerado situação de risco, devendo ser analisado o caso concreto, a fim de verificar a possibilidade de substituição processual. Mister observar que, caso o idoso não se encontre em efetiva situação de risco, o Ministério Público não terá legitimidade para atuar em seu nome” FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. Op. cit., p. 27. O exemplo não trata de caso em que o Ministério Público atua como fiscal da ordem jurídica, mas sim como substituto processual do idoso; o que deve ser destacado aqui, porém, é a ideia de que a situação de risco deve ser analisada no caso concreto.

<sup>27</sup> “No qualitativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”. SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional nº 84, de 1.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 180.

<sup>28</sup> Esses direitos estão previstos no “Título II – Dos Direitos Fundamentais” tanto do Estatuto do Idoso como no Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>29</sup> O artigo 2º da Recomendação nº 34 do CNMP estabelece que “A identificação do interesse público no processo é juízo exclusivo do membro do Ministério Público, sendo necessária a remessa e indevida a renúncia de vista dos autos”.

dos textos legais resolver pela intervenção ou não intervenção na esfera cível, em concreto. O dever de fundamentação decorre de mandamento constitucional (art. 93, IX) e é um dos pilares nos quais se assenta a estrutura de controle dos deveres-poderes do juiz no novo Código de Processo (art. 489, § 1º), nada mais natural que ele se estenda igualmente ao MP.<sup>30</sup>

#### 4. Conclusão

Considerando que os recursos materiais e humanos do Ministério Público são finitos e que é preciso racionalizar o seu uso para que traga resultados eficientes para a população, o critério que justifica a intervenção ministerial como fiscal da ordem jurídica nos processos envolvendo interesse de incapaz é a existência de situação de vulnerabilidade, sendo, portanto, prescindível a intervenção em casos que tratem de direito individual disponível de incapaz que não está em situação de vulnerabilidade.

#### 5. Referências Bibliográficas

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol II. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina jurisprudência e legislação*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do ministério público no processo civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed., atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. Disponível em <[http://www.transparencia.mppr.mp.br/arquivos/File/dfi/ReceitasPropriasMPPR\\_2016.pdf](http://www.transparencia.mppr.mp.br/arquivos/File/dfi/ReceitasPropriasMPPR_2016.pdf)>, <<http://www.planejamento.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=2228>>, <[http://www.planejamento.mppr.mp.br/arquivos/File/estatisticas\\_comarcas/Grafico032017.pdf](http://www.planejamento.mppr.mp.br/arquivos/File/estatisticas_comarcas/Grafico032017.pdf)>, <[http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/conselho/Lista\\_Antiguidade/Antiguidade\\_PROCURADOR\\_28\\_03\\_2017.pdf](http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/conselho/Lista_Antiguidade/Antiguidade_PROCURADOR_28_03_2017.pdf)>. Acesso em 30.03.2017.

RODRIGUES, João Gaspar. *O Ministério Público e um novo modelo de Estado*. Manaus: Valer e Associação Amazonense do Ministério Público, 1999.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional nº 84, de 1.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

---

<sup>30</sup> ZANETI JUNIOR, HERMES. *Título V, Do Ministério Público*. Em: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 271.

SILVA, Sandoval Alves da. *O Ministério Público e a Concretização dos Direitos Humanos*. Salvador: Juspodivm, 2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, volume 1: Lei de Introdução e Parte Geral*. 12. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VILAS BOAS, Marco Antônio. *Estatuto do idoso comentado*. 5. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. vol. 1. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

ZANETI JUNIOR, HERMES. *Título V, Do Ministério Público*. Em: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 260/282.