

NOTAS SOBRE A IMPOSSIBILIDADE DE DEPOIMENTO PESSOAL DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES COLETIVAS

*Ronaldo Lima dos SANTOS**

RESUMO

O depoimento pessoal constitui um meio de prova cuja finalidade é a obtenção da confissão da parte contrária sobre os fatos da causa. Como instrumento probatório está sujeito ao princípio da utilidade, não podendo ser admitido nas hipóteses em que não se pode obter a confissão, seja pela qualificação do depoente ou pela indisponibilidade do direito discutido em juízo. Nas ações coletivas, o membro do Ministério Público do Trabalho não está submetido à prestação de depoimento pessoal, pois que não sujeito à confissão, uma vez que atua como órgão (ente despersonalizado), na condição de substituto processual ou condutor autônomo do processo, sendo representante de direitos indisponíveis da sociedade; trata-se de sujeito processual formal e especial, que não participa da relação jurídica de direito material.

PALAVRAS-CHAVE: Depoimento pessoal. Confissão. Ações coletivas. Interesses difusos. Interesses coletivos. Ministério Público. Sindicatos.

SUMÁRIO: 1. Depoimento pessoal e confissão: o princípio da utilidade. 2. Depoimento pessoal e interrogatório.

* Professor Doutor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Procurador do Trabalho da PRT/2ª Região - São Paulo. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Email: ronaldo.santos@mpt.gov.br

3. Impossibilidade de Depoimento pessoal de membro do Ministério Público. 4. Conclusões. Referências.

1. DEPOIMENTO PESSOAL E CONFISSÃO: O PRINCÍPIO DA UTILIDADE

Consoante a doutrina processual predominante, consiste o depoimento pessoal no meio de prova requerido pela parte contrária com a finalidade de obter ou provocar a confissão da parte *ex adversa* ou esclarecer fatos discutidos na causa¹. Trata-se de um meio de prova ao qual se sujeitam as partes que depõem sobre os fatos vivenciados por elas e relatados no processo. O depoimento processual é um meio de prova; a confissão, *ficta* ou real, que eventualmente lhe suceda é a prova em si, o seu produto.

Como meio de prova, o depoimento pessoal possui natureza instrumental, isto é, submete-se, via de regra, *mutatis mutandis*, aos mesmos requisitos e grau de possibilidade de admissão da própria prova que com ele se deseja obter; por isso que referido meio probatório não é admissível nas hipóteses em que o seu produto – a confissão – não tem cabimento.

Nesse diapasão, como meio de prova, o depoimento pessoal poderá ser determinado somente quando seja “potencialmente útil” à instrução do processo.² Pelo princípio da utilidade do depoimento pessoal, a oitiva da parte não pode ser determinada quando não houver possibilidade de o seu resultado se reverter em benefício da instrução probatória, como nas hipóteses de inadmissão de confissão, existência de prova mais eficaz no processo, prévia determinação legal da prova (ex: necessidade de escritura pública para certo ato),

¹ Vem previsto no artigo 343 do CPC: “Quando o juiz não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento.” Na realidade, para o simples esclarecimento dos fatos da causa o legislador processual previu a figura do interrogatório.

² AGUIAR SILVA, João Carlos Pestana de apud ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de Araújo Cintra. Comentários ao Código de Processo Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 44. 4. vol.

ou quando requerido com intuito de constranger, diminuir ou vexar a parte contrária.

Entre outros dispositivos, o princípio da utilidade do depoimento pessoal foi albergado pelo Código de Processo Civil, no artigo 351, ao dispor, *in verbis*: “Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis”.

Embora se possa objetar que a confissão não é da essência do depoimento pessoal, é inegável, como bem elucidou Chiovenda, que a confissão é intimamente vinculada à figura do depoimento pessoal da parte que atua em juízo.³ Assim, como advertem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “não há como estudar o depoimento pessoal sem necessárias referências (e constantes vinculações) entre este e a confissão. Também é por este motivo que o Código de Processo Civil trata da confissão logo após reger o depoimento da parte.”⁴ Equivale a dizer, é a possibilidade da confissão que concede utilidade ao depoimento pessoal, não obstante, em raras situações, este favorecer a própria parte depoente, que ratifica a sua tese em juízo, colaborando para a convicção do julgador.

No sistema processual civil brasileiro, não é da essência do depoimento pessoal o simples esclarecimento sobre os fatos da causa, como apregoa parte da doutrina, uma vez que para esse desiderato o legislador processual previu a figura do interrogatório, como veremos a seguir, restando o depoimento pessoal essencialmente como meio de prova. Assim, pelo princípio da utilidade, o depoimento pessoal somente é cabível nas hipóteses de admissibilidade da própria confissão, e como nossa legislação processual civil não admite a confissão de fatos que versem sobre direitos indisponíveis (art. 351 do CPC), uma vez constatada a presença destes, torna-se inadmissível o depoimento pessoal da parte.

³ CHIOVENDA, Giuseppe apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 6. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 312. 2. vol.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 6. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 312. 2. vol.

Ressalte-se que não obstante a evolução do direito processual, cujas grandes construções científicas foram elaboradas durante a denominada fase autonomista, que seguiu ao imanentismo e precedeu ao instrumentalismo atual, tão poucos institutos processuais guardam íntima relação com o direito material quanto o depoimento pessoal, pois este foi concebido fundamentalmente com base no conceito de partes materiais e, conseqüentemente, de legitimados ordinários, com vistas a inserir no processo elementos vivenciados diretamente por estas partes. O conceito processual puro de parte, como apregoado por Liebman, embora sirva como importante fator de instrumentalização da relação jurídica processual, confronta-se com o resquício imanentista do depoimento pessoal.

Como aponta Luiz Rodrigues Wambier *et alli*, “Quem melhor conhece os fatos que originaram a relação conflituosa são as pessoas nela envolvidas, vale dizer, as partes.”⁵ O pressuposto fundamental do depoimento pessoal é a concepção de vivência e conhecimento direto dos fatos diretamente pelo depoente. Diferentemente de outros institutos processuais, a bilateralidade material da relação jurídica exerce enorme influência sobre o grau de eficácia do depoimento pessoal.

Desse modo, quanto maior a desidentificação entre parte material e parte processual (formal), menor a probabilidade de cabimento, a utilidade e a eficácia do depoimento pessoal; *contrario sensu*, nas situações de legitimação ordinária, maior será a sua eficácia. Assim, esta vai diminuindo gradativamente (nas hipóteses de sucessão processual, substituição processual individual, legitimação extraordinária, legitimação autônoma para o processo etc.), conforme a menor comunhão do direito material pelo sujeito processual (parte processual); até encontrarmos situações de total desidentificação entre o titular do direito material e a parte processual como nas ações coletivas, e, conseqüentemente, a inadmissibilidade ou de ineficácia total de eventual depoimento pessoal da parte (autora).

⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Curso avançado de processo civil*. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. p. 453. 1. vol.

2. DEPOIMENTO PESSOAL E INTERROGATÓRIO

O Código de Processo Civil foi confuso ao tratar do interrogatório e do depoimento pessoal (artigos 342 a 347), inclusive disciplinando-os sob um mesmo título “Do Depoimento Pessoal”, o que enseja interpretações equivocadas.

Na estrutura delineada pelo CPC, o interrogatório figura concomitantemente como meio processual de oitiva da parte para esclarecimento de fatos relativos à causa e para a formação da convicção do juízo (art. 342), como também como o conteúdo do próprio depoimento pessoal, isto é, como sinônimo apenas de oitiva da parte (art. 343). Nesse último sentido é a definição de Humberto Theodoro Junior: “Depoimento pessoal é o meio de prova destinado a realizar o interrogatório da parte, no curso do processo.”⁶

Embora possuam a mesma dinâmica estrutural, o depoimento pessoal não se confunde com o interrogatório. O próprio Código de Processo Civil trata diversamente de ambos os institutos, dispondo sobre o interrogatório no artigo 342⁷, como forma de depoimento determinado *ex officio* pelo juiz, e referindo-se ao depoimento pessoal no artigo 343⁸ e seguintes, como forma de oitiva da parte requerida pela parte contrária, com vistas à obtenção de confissão.

O interrogatório tem como objetivo o esclarecimento de fatos relativos à causa, não dependendo de requerimento da parte, podendo ser determinado em qualquer fase ou estado do processo, tendo sido utilizado inclusive para tentativa de conciliação. O depoimento pessoal, por sua vez, constitui meio de prova que tem por finalidade obter a confissão, sendo produzido durante a audiência de instrução e julgamento mediante a cominação de pena de confesso. O depoimento

⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 481. 1. vol.

⁷ “Art. 342. O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.”

⁸ “Art. 343. Quando o juiz não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento.”

pessoal é de interesse da parte contrária, ao passo que o interrogatório é de interesse do juiz, para formar a sua convicção. Embora não seja objetivo do interrogatório, a parte interrogada poderá incorrer em confissão.⁹ O depoimento pessoal é produzido uma única vez durante a audiência de instrução; já o interrogatório poder ser único ou múltiplo, considerando-se que a parte pode ser ouvida várias vezes em um único processo.¹⁰

Em se tratando de meio de prova, e por ser de interesse da parte, o depoimento pessoal deve ser normalmente requerido pela parte interessada, restando o interrogatório, em virtude do princípio dispositivo, apenas para os casos excepcionais, especialmente os que envolvem interesse público.¹¹

3. DEPOIMENTO PESSOAL DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A indisponibilidade dos direitos transindividuais tutelados nas ações coletivas torna incabível o instituto da confissão no âmbito destas demandas, posto que aquela pressupõe a disponibilidade do direito, tal como previsto no art. 351 do CPC e, por conseguinte, em virtude do princípio da utilidade, inviabiliza a aplicação do depoimento pessoal de membro do Ministério Público como meio de prova nestas ações.¹²

⁹ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2000. p. 200-201. 2. vol.

¹⁰ AMARAL SANTOS, Moacyr apud MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 308.

¹¹ GRECO FILHO, Vicente, op. cit., p. 201.

¹² Nesse sentido vêm decidindo os Tribunais Trabalhistas, como se verifica de trechos de acórdãos proferidos em ações civis públicas propostas pela Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região/MG: *“Insurge-se o autor contra a aplicação da pena em epígrafe, sustentando, em síntese, que o Ministério Público é titular do conteúdo processual da lide, e não do direito material em litígio, sobre o qual não tem disponibilidade. Com razão. Não obstante o disposto no art. 81 do CPC, não se pode considerar que a ausência do representante do Ministério Público do Trabalho em audiência de instrução implique a confissão relativamente à matéria de fato. É que, nos termos do art. 351 do CPC, aplicável ao Processo do Trabalho por força do*

Os interesses difusos e coletivos são materialmente marcados pela indivisibilidade e pela indisponibilidade de seus objetos. Ambos são insuscetíveis de destaque em cotas individuais. Desta indivisibilidade decorre que nenhum titular pode fruí-los na sua integridade, bem como o gozo por um não impede ou impossibilita que outros os fruam com a mesma intensidade. São interesses indisponíveis, pois, por transcenderem o âmbito individual, são insuscetíveis a atos de disposição. Os difusos porque seus titulares indeterminados encontram-se diluídos por toda a sociedade. Os coletivos porque constituem uma síntese de interesses individuais, com configuração

disposto no art. 769 da CLT, “não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis”. Considerando que o Ministério Público tem como função primordial a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da Constituição Federal), não pode confessar sobre os fatos relativos à presente lide, já que estes são indisponíveis. Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor, para afastar a pena de confissão aplicada na decisão de origem.” (TRT-3ª Região – RO 00813.2002.017.03.005, Rel. José Eduardo Resende Chaves Júnior, DJMG 20.8.2004” . “APLICAÇÃO DA CONFISSÃO FICTA. Pretende o recorrente seja o Sindicato-autor considerado confesso, pelo fato de somente ter comparecido à audiência de instrução o seu advogado, embora com enorme atraso, a despeito do disposto na ata e na Súmula nº 74/TST. Pede também a aplicação da aludida cominação ao 1º requerente, MPT, que se recusou a depor sob o argumento de que está a defender direitos coletivos. De acordo com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 74/TST, aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. Entretanto, na hipótese dos autos, há litisconsórcio ativo e, versando a demanda sobre direitos indisponíveis e sendo os fatos absolutamente comuns aos litisconsortes, a presença de um deles afasta a aplicação dos efeitos decorrentes da ausência do outro, não havendo como considerar verdadeiros os fatos diante de um, e não, em face do outro. Quanto à aplicação da confissão ao MPT, é incabível, pois quando este é parte na ação, não pode confessar, não presta depoimento pessoal e nem poderia ser de outra forma, mormente porque é titular, no caso vertente, do conteúdo processual da lide, e não, do direito material em litúgio, sobre o qual não tem disponibilidade. Como bem pontuou a r. decisão recorrida, embora parte no processo, “o MPT representa a sociedade, sendo inviabilizada a confissão, objetivo maior do depoimento pessoal. Nada a prover.” (TRT 3ª Região, 5ª T., Processo 00434-2004-016-03-00-0 – RO, Rel. Juiz Luiz Philippe V. de Mello Filho, Pub. 17/12/2005).

e conteúdos jurídicos e materiais distintos destes últimos. São bens e valores que pertencem a coletividades globalmente consideradas (meio ambiente do trabalho), à sociedade como um todo (tutela da criança e do adolescente, dos idosos, não-discriminação) ou à toda a humanidade (patrimônio histórico, cultural, diversidade da fauna e da flora etc.). Constituem valores-síntese da sociedade.

As notas da indivisibilidade e da indisponibilidade material estendem-se ao campo processual, obstando a realização de atos de disposição de direito material pelos autores das ações coletivas. O exercício de atos de disposição por qualquer ente legitimado corresponderia a uma verdadeira apropriação do bem metaindividual por um ente privado, o que se revela completamente incompatível com a natureza indisponível desses bens. É esta natureza que os torna insuscetíveis de apropriação individual, de transmissão por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, renúncia, transação ou confissão do autor da demanda, o que inviabiliza a tomada de seu depoimento pessoal, pela completa ineficácia e mesmo invalidade do ato.

Veja-se, nesse sentido que, como assinala Rodolfo de Camargo Mancuso, a ação popular proposta pelo cidadão, por ter como objeto igualmente interesses transindividuais indisponíveis, não admite o depoimento pessoal do autor da demanda:

Os depoimentos pessoais das partes têm a ver, naturalmente, com a eventualidade de, através deles, exsurgir a confissão, dita ‘provocada’: art. 349 do CPC. Todavia, como esse meio de prova ocorre quando ‘a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário’ (CPC, art. 348), e dado que na ação popular o interesse do autor não é propriamente seu, mas da sociedade como um todo, parece lícito concluir que o autor popular não pode confessar fato contrário à tese por ele sustentada na inicial, quando também não pode ‘renunciar ao direito sobre que se funda a ação’ (CPC, art. 269, V), até porque, pelo art. 351 do CPC ‘não vale como confissão a admissão em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis’.¹³

¹³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: proteção ao erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 219-220.

A nota da indisponibilidade dos direitos transindividuais, tal como na ação popular, inviabiliza o depoimento pessoal do autor ideológico (ente legitimado) em qualquer demanda coletiva para a tutela desses direitos.

No âmbito das demandas coletivas, nada impede, mas a própria tutela do direito metaindividual aconselha que a restrição sofra um temperamento para permitir-se uma conciliação a respeito de acessórios da pretensão principal, como a concessão de prazo para o saneamento imediato das irregularidades apontadas, ou o pagamento de perdas e danos ou o cumprimento de obrigação alternativa quando já exaurido o bem coletivo, entre outras situações, mas tal circunstância não se confunde com disposição de direitos.

Quanto aos direitos individuais homogêneos, embora sejam individualmente disponíveis, ao serem tutelados de forma coletiva, eles se tornam processualmente indisponíveis – ao menos durante a fase de conhecimento, já que na execução há a identificação dos titulares individuais -, obstando, portanto, o exercício de atos de disposição de direitos, como a renúncia e a transação, posto que o ente legitimado atua em nome próprio, na defesa de direito alheio, não configurando titular da pretensão material deduzida em juízo; não sendo proprietário desses interesses, não pode efetuar atos que impliquem sua disposição ou alienação. Aplica-se, *in casu*, o art. 213 do Código Civil que dispõe, *in verbis*: “*Não tem eficácia a confissão se provém de quem não é capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.*”¹⁴

¹⁴ Há uma dificuldade doutrinária de compreensão da natureza jurídica da legitimidade ativa dos entes legitimados às ações coletivas à luz dos institutos, princípios e regras próprios do denominado microsistema das ações coletivas, cujo núcleo normativo é formado pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90). Independentemente da denominação – legitimação extraordinária, substituição processual, legitimidade autônoma para o processo etc. – no âmbito das ações coletivas a atuação do ente legitimado (autor ideológico) é desvinculada de qualquer pretensão material própria (o que não ocorre nas hipóteses de substituição processual do processo individual onde sempre há uma comunhão de interesses materiais entre o substituto e o substituído). Assim, na realidade, a indisponibilidade

Se a indisponibilidade do direito tutelado, *per si*, torna inadmissível a tomada de depoimento pessoal de membro do Ministério Público, outras características dessa instituição ou especificidades da sua atuação inviabilizam a aplicação deste meio de prova ao *Parquet*.

De fato, o Ministério Público constitui sujeito especial de todo e qualquer processo em que atua, seja como *custos legis* ou como parte formal, uma vez que a razão que justifica e determina a instituição do Ministério Público encontra-se na tutela dos interesses públicos primários da sociedade, aparecendo como um *tertium genus* entre o juiz e o conceito clássico de parte, já que os interesses por ele tutelados não se identificam com todos os interesses do litígio.¹⁵

Ao agir, o Ministério Público não atua na defesa de direito próprio, mas na tutela de sociedade e das coletividades, na condição de substituto processual ou de legitimado autônomo para o processo, fazendo-se ausente a bilateralidade material que justificasse a tomada de depoimento pessoal de membro do *Parquet*.¹⁶

material ou processual dos direitos tutelados em sede das ações coletivas, torna inadmissível e/ou ineficaz eventual depoimento pessoal do autor coletivo, independentemente da natureza do direito tutelado em juízo e do seu grau de disponibilidade. Poucos notaram essa característica da jurisdição coletiva. Entre estes Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich tangenciou a essência da questão, ao assinalar, *in verbis*: “A confissão direta em juízo ou mesmo a extrajudicial escrita só se hão de conceber pelos representantes legitimados – e não pelo Ministério Público – sobre fatos que se refiram a direitos que se inscrevam no plano da autonomia negocial coletiva, não se admitindo confissão de fatos pertinentes a direitos puramente individuais nem daqueles que versem sobre direitos indisponíveis.” (ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 418).

¹⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. 2. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004. p.80. 2. vol.

¹⁶ “DEPOIMENTO PESSOAL DE REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Constituindo-se o depoimento pessoal como meio de prova que objetiva obter a confissão, espontânea ou provocada, da parte contrária, inviável se mostra deferir pretensão em obter o depoimento pessoal do representante do Ministério Público, que atua na defesa dos interesses da sociedade, não podendo emitir conceitos próprios nem transgír acerca dos direitos tutelados.” (TJRS-AI- Nº 70007613417-18ª C. Cível-Rel. DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, j. 24.6.2004). “Agravado de instrumento. Assistência judiciária gratuita. Prova testemunhal.

O Ministério Público, quando atua em juízo, não exerce um direito de ação, mas cumpre um dever de agir, o que reflete a sua natureza *sui generis*, como bem refletem as palavras de Francesco Carnelutti, ao se referir à tutela de interesses públicos pelo *Parquet*:

Exatamente porque são públicos, porquanto, *uti civis*, também o Ministério Público participa neles, mas o estímulo dos mesmos não se considera suficiente para garantir a eficácia da situação, pelo que está, em lugar de um direito, é para o Ministério Público objeto de dever (infra, nº 262 e segs.). Por isso, se bem que do ponto de vista do que faz, o Ministério Público aproxima-se da parte e se contrapõe ao juiz, aproxima-se, pelo contrário, do juiz e se contrapõe à parte, sob o aspecto de porque atua, posto que, da mesma forma que o juiz, o Ministério Público não tem no processo um direito que exercitar, e sim um dever que cumprir.¹⁷

Como ressalta Hugo Nigro Mazzilli, “Para o Ministério Público, há antes um dever de agir que direito. Por isso é que se afirma a obrigatoriedade e a conseqüente indisponibilidade da ação pelo Ministério Público.”¹⁸ Esse dever de agir é igualmente ressaltado por Francisco Antonio de Oliveira: “Em se tratando do Ministério Público, existe um dever de agir e não um direito de agir, uma vez que enfeixa a qualidade de legitimação ativa para propor a ação e de custos legis”.¹⁹

Desnecessidade. Promotora de justiça. Depoimento. Impossibilidade. I – A luz do princípio do amplo acesso à Justiça, a assistência judiciária pode ser pedida diretamente em agravo, todavia, nessa hipótese, limitando-se os benefícios tão-somente ao recurso. II – Versando o agravo sobre vício formal – coação – supostamente ocorrida quando da assinatura do Termo de Compromisso de Ajustamento Conduta, desnecessária a oitiva de testemunhas, se, conforme alegado pela própria agravante, ninguém presenciou o firmamento do mesmo. III - Impossível o depoimento pessoal da Promotora de Justiça, visto que o Ministério Público atua como substituto processual, na defesa de interesses de toda a sociedade, representando esta, não podendo transigir acerca dos direitos discutidos.” (TRRS – 2ª C. Cível – AI - Nº 70000230953 Rel. DES. Arno Werlang, J. 03.5.2000).

¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*, op. cit., p. 80-81.

¹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20ª ed., São Paulo: Saraiva: 2007, p. 84.

¹⁹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Ação civil pública: enfoques trabalhistas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. p. 109.

Diferentemente até mesmo dos demais autores ideológicos igualmente legitimados para a tutela de interesses transindividuais, o *Parquet*, ao propor qualquer demanda, cumpre uma missão constitucional, um poder-dever, não um direito de ação, de forma que jamais se iguala àqueles que exercem um direito de agir, inclusive no que se refere à prestação de depoimento pessoal, típico ato de parte materialmente interessada no litígio, que integra *sponte propria*, assumindo, previamente, os riscos do seu depoimento pessoal. O Ministério Público ao agir, o faz sempre no cumprimento de um dever, de uma missão constitucional, na tutela do interesse alheio (da sociedade, de coletividade, de incapazes, etc.) que lhe foi confiado, deles jamais podendo dispor, ainda que sejam materialmente disponíveis por seus titulares.

Na verdade, pela natureza *sui generis* do Ministério Público e da sua atuação, a denotação de parte, mesmo que neologizada ou eufemizada, com expressões como parte formal, parte especial, parte imparcial e outras, mantém os equívocos cometidos na interpretação da atuação do Ministério Público, como a pretensão de depoimento pessoal de membro do *Parquet*. Esse aspecto não passou despercebido por Francesco Carnelutti:

A função do Ministério Público, portanto, pode se condensar em fórmula que se presta ao equívoco, mas que, apesar disso, serve para gravar a dificuldade do órgão judicial: O Ministério Público é uma parte imparcial. O contraste se apresenta, pois entre a função e a estrutura do órgão: o Ministério Público oferece o aspecto de um ser ambíguo entre a parte e o juiz: opera como aquela, mas está constituído como este.²⁰

Nesse mesmo sentido, posiciona-se Elio Fazzalari que, após esclarecer que a capacidade de agir do juiz é absolvida na investidura do cargo, isto é, pelo fato de ele ser admitido na ordem judiciária, assinala que “O mesmo vale para o Ministério Público, mesmo se ele atua como ‘parte’: trata-se sempre de órgão do Estado.”²¹

²⁰ CARNELUTTI, Francesco, op. cit., p.81.

²¹ FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006. p. 363-4. Esta dificuldade de enquadramento

Nestes termos pronuncia-se Hugo Nigro Mazzilli:

Diz a lei que, exercitando a ação pública, ao Ministério Público cabem os mesmos poderes e ônus que às partes (CPC, art. 81).

Essa assertiva feita pela lei deve ser entendida em termos, pois os membros do Ministério Público não prestam depoimento pessoal, não podem dispor, não podem confessar nem fazer o reconhecimento jurídico do pedido; não adiantam despesas, que serão pagas a final pelo vencido; não se sujeitam aos mesmos prazos para contestar e recorrer, gozando antes, de prazos dilatados para isso; não recebem nem são condenados em custas ou honorários advocatícios. Igualmente, nas ações movidas pela instituição, seus membros não se sujeitam à reconvenção, pois não haveria conexão entre ação e reconvenção, que, sobretudo, sequer teriam as mesmas partes. E quando sucumbe, o Ministério Público não responsabiliza a si próprio, mas sim ao Estado, de que é órgão.²²

É da essência da condição de órgão a impessoalidade da atuação dos membros do *Parquet*, que se apresenta no processo como órgão único, não obstante a possibilidade de atuação, simultânea, conjunta ou sucessiva, de diversos membros na mesma relação jurídica processual. Trata-se do fenômeno da internalização processual do princípio da unidade do Ministério Público. Pode, inclusive, haver a atuação litisconsorcial de órgãos de Ministérios Públicos diversos (art. 5º, § 5º, Lei n. 7.347/85).

De fato, o Ministério Público é regido pelos princípios da indivisibilidade, unidade e independência funcional (artigo 127, §

da atuação do Ministério Público é sentida na estrutura do atual Código de Processo Civil, que concede tratamento diferenciado à instituição do *Parquet*, ora equiparando-a às partes, ora conferindo-lhe tratamento *sui generis*, distinto das partes, mas jamais colocando-a como parte. Nesse sentido, o Ministério Público vem especialmente tratado no Título III (Do Ministério Público) e não no Título II (Das partes e dos Procuradores), ambos os títulos são componentes do Livro I do Código de Processo Civil. Sensível à notória influência da doutrina italiana, o legislador processual foi enfático ao conceder tratamento de órgão ao Ministério Público, mesmo nas demandas em que atua como órgão agente, situação esta expressamente retratada no artigo 81 do CPC, o qual equipara, quanto aos poderes e ônus às partes.

²² MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 80-81.

1º, da CF/88), de forma que as demandas propostas pelo *Parquet* são plenamente despersonalizadas, isto é, não se vinculam a um determinado Procurador ou Promotor, que pode ser substituído ou sucedido nas ações coletivas (como nas hipóteses de promoção, remoção para outra localidade, mudança de coordenadoria, falecimento etc.), observadas as normas legais e os princípios pertinentes à carreira, sem que tal circunstância acarrete a perda de identidade do Ministério Público no pólo ativo da demanda. Desse modo, além de não fazer parte da relação jurídica material deduzida em juízo, o membro do Ministério Público pode inclusive não ter participado da investigação que deu origem à demanda.

Além da disponibilidade dos direitos tutelados, eventual depoimento pessoal de membro do Ministério Público, além de inadmissível, seria completamente despiciendo uma vez que o *Parquet* não vivencia os fatos trazidos a juízo, sendo todas as informações adquiridas de terceiros ou da própria parte contrária e coligidas aos autos do inquérito civil público, cujos elementos probatórios instruem a propositura da demanda coletiva.

Como aponta Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich:

O Ministério Público, enquanto defensor constitucional dos direitos transindividuais, sobretudo os indisponíveis, não parece estar sujeito ao ônus de prestar depoimento pessoal. Quando é autor de ação civil pública, fá-lo de acordo com a teoria de cunho objetivo, no desempenho direito de função institucional, não é sequer representante dos titulares dos direitos em litígio. É parte no sentido processual, mas não no sentido material, uma vez que não participa diretamente dos fatos do litígio, não tendo, portanto, esclarecimentos do seu exclusivo conhecimento a prestar ao juiz sobre os fatos do mesmo litígio, que conhece apenas por meio de peças em que se amparou para a propositura da demanda.²³

Essa nota da despersonalização encontra-se nas diversas leis processuais (ex. art. 85 do CPC²⁴) que, tal como indicado por Fran-

²³ ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 418.

²⁴ “Art. 85. O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou má fé.” Distingue-se neste

cesco Carnelutti, referem-se expressamente à atuação do “órgão” do Ministério Público em juízo (e não a membro), estando em consonância, v.g., com o artigo 85 da LC 75/93 que dispõe serem “órgãos” do Ministério Público do Trabalho, entre outros, o Procurador-Geral do Trabalho, os Subprocuradores-Gerais do Trabalho, os Procuradores Regionais do Trabalho e os Procuradores do Trabalho. O vocábulo *órgão* (do latim *organum*) originariamente expressa tudo aquilo que possa servir de meio à execução de algo; o instrumento ao qual se comete o desempenho de uma função determinada. No Direito adquire também a significação técnica de instituição legalmente organizada, encarregada de colocar em função uma determinada ordem de serviços.²⁵

Como *órgão*, na condição de *custos legis* ou de parte, o Ministério Público atua instrumentalmente na defesa de interesse público, indisponível ou transindividual que não lhe é próprio, de forma que não pode praticar atos de disposição, confessar e prestar depoimento pessoal. A despersonalização da sua atuação é corolário da própria despersonalização dos interesses públicos primários tutelados em juízo ou da atuação na condição de substituto processual de titulares de determinados direitos tutelados pelo *Parquet* em juízo.

A atuação do membro do Ministério Público equivale à presença orgânica de toda a instituição, observadas as regras da unidade e da indivisibilidade nada impedindo também que no mesmo processo atuem simultaneamente, mas de forma harmônica e integrada, diversos membros do Ministério Público²⁶, não havendo disponibilidade do direito por qualquer membro do *Parquet*. Assim, como o Magistrado, o *órgão* do Ministério Público, em virtude do princípio da unidade, toma conhecimento dos fatos quando já proposta a ação coletiva, nas hipóteses de atuação harmônica integrada ou sucessiva de membros do *Parquet*.

dispositivo a responsabilidade civil por atos cometidos por dolo ou fraude, da atuação processual despersonalizada do *órgão*.

²⁵ SILVA, Oscar José de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 578.

²⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 359.

Como asseveram Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, para quem

Em obediência ao princípio constitucional da isonomia (CF 5º, caput) a norma estabelece a igualdade de poderes e deveres do MP, quando autor da ACP ou réu em qualquer ação judicial, relativamente às partes. Há, no entanto, algumas mitigações desse princípio porque o MP parte não pode confessar, não presta depoimento pessoal, não adianta custas ou despesas nem é condenado em honorários e despesas processuais, quando vencido na ação.²⁷

O membro do Ministério Público, ao atuar em juízo, seja como parte ou como *custos legis*, figura sempre como um sujeito especial do processo, no cumprimento missão constitucional que lhe foi confiada para a tutela de interesses públicos primários da sociedade, devendo-se interpretar a sua participação numa relação jurídica processual em consonância com os princípios constitucionais norteadores da instituição do *Parquet*, o que evidentemente suscita um regime jurídico especial em todas as relações em que atua no cumprimento do seu dever constitucional, incluindo o âmbito do direito processual.

4. CONCLUSÕES

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” (art. 127 da CF/88), que exerce um dever de agir em juízo (e não um direito de ação) na tutela de interesses relevantes que lhe foram confiados em consonância com a sua missão constitucional, o que lhe concede a condição de sujeito especial do processo. Como sujeito especial e parte formal do processo e diante da indisponibilidade dos interesses tutelados, os quais não admitem confissão (art. 351 do CPC), é incabível o depoimento pessoal de membro do Ministério Público nas ações em que officie como parte ou como *custos legis*.

²⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. p. 524.

O membro do Ministério Público não participa da relação material subjacente ao objeto litigioso, tendo conhecimento dos fatos a partir de elementos alheios à sua pessoa, durante a instrução de inquérito civil público. Ademais, em virtude dos princípios da unidade e da indivisibilidade (art. 127, § 1º, CF/88), o órgão do Ministério Público atua de forma despersonalizada, não se vinculando pessoalmente à relação jurídica processual ou à investigação que deu origem à eventual demanda judicial.

REFERÊNCIAS

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo von. **Sistema da ação civil pública no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008. 4. vol.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**, Trad. Hiltomar Martins Oliveira. 2 ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004. 2. vol.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 2. vol.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular: proteção ao erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. 6 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. 2. vol.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Ação civil pública: enfoques trabalhistas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, Oscar José de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1. vol.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). **Curso avançado de processo civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. 1. vol.

Recebido em 23/11/2010 - Aprovado em 10/03/2011