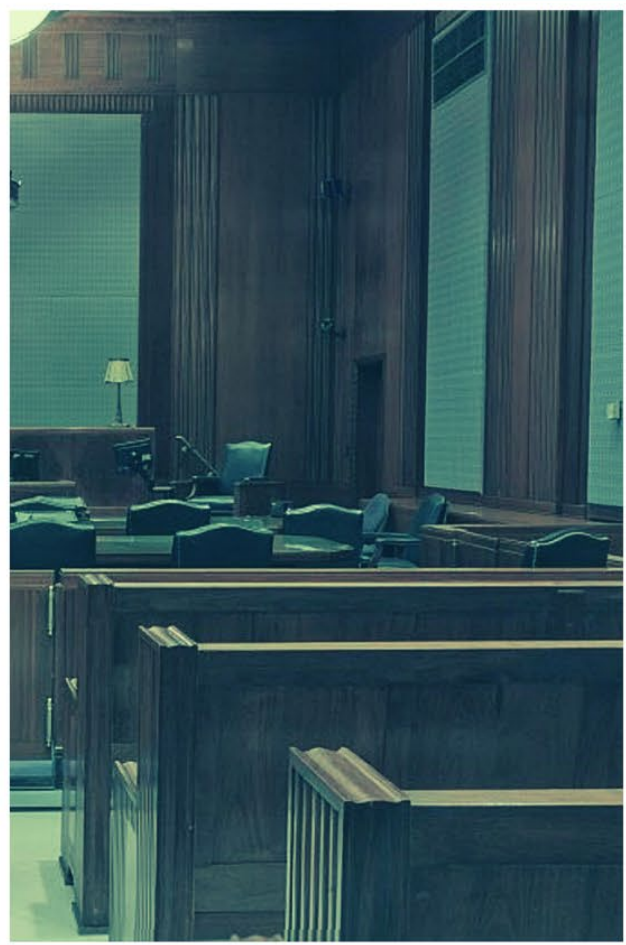


FERNANDO MELLO MÜLLER

A INTERVENÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
NA AÇÃO DE DIVÓRCIO



2022

FERNANDO MELLO MÜLLER

A INTERVENÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
NA AÇÃO DE DIVÓRCIO



2022

2022 by Editora e-Publicar
Copyright © Editora e-Publicar
Copyright do Texto © 2022 O autor
Copyright da Edição © 2022 Editora e-
Publicar
Direitos para esta edição cedidos
à Editora e-Publicar pelo autor

Editora Chefe

Patrícia Gonçalves de Freitas

Editor

Roger Goulart Mello

Diagramação

Dandara Goulart Mello

Roger Goulart Mello

Projeto gráfico e Edição de Arte

Patrícia Gonçalves de Freitas

Revisão

O autor

A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO DE DIVÓRCIO.

Todo o conteúdo desta obra, dados, informações e correções são de responsabilidade exclusiva do autor. O download e compartilhamento da obra são permitidos desde que os créditos sejam devidamente atribuídos ao autor. É vedada a realização de alterações na obra, assim como sua utilização para fins comerciais.

A Editora e-Publicar não se responsabiliza por eventuais mudanças ocorridas nos endereços convencionais ou eletrônicos citados nesta obra.

Conselho Editorial

Adilson Tadeu Basquerote Silva - Universidade Federal de Santa Catarina

Alessandra Dale Giacomini Terra - Universidade Federal Fluminense

Andréa Cristina Marques de Araújo - Universidade Fernando Pessoa

Andrelize Schabo Ferreira de Assis - Universidade Federal de Rondônia

Bianca Gabriely Ferreira Silva - Universidade Federal de Pernambuco

Cristiana Barcelos da Silva - Universidade do Estado de Minas Gerais

Cristiane Elisa Ribas Batista - Universidade Federal de Santa Catarina

Daniel Ordane da Costa Vale - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Danyelle Andrade Mota - Universidade Tiradentes

Dayanne Tomaz Casimiro da Silva - Universidade Federal de Pernambuco

Deivid Alex dos Santos - Universidade Estadual de Londrina

Diogo Luiz Lima Augusto - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Edilene Dias Santos - Universidade Federal de Campina Grande

Edwaldo Costa - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Elis Regina Barbosa Angelo - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Érica de Melo Azevedo - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro

Ernane Rosa Martins - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás

Ezequiel Martins Ferreira - Universidade Federal de Goiás

Fábio Pereira Cerdera - Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro



2022

Francisco Oricelio da Silva Brindeiro - Universidade Estadual do Ceará
Glauco Martins da Silva Bandeira - Universidade Federal Fluminense
Helio Fernando Lobo Nogueira da Gama - Universidade Estadual De Santa Cruz
Inaldo Kley do Nascimento Moraes - Universidade CEUMA
Jaisa Klauss - Instituto de Ensino Superior e Formação Avançada de Vitória
Jesus Rodrigues Lemos - Universidade Federal do Delta do Parnaíba
João Paulo Hergesel - Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Jose Henrique de Lacerda Furtado - Instituto Federal do Rio de Janeiro
Jordany Gomes da Silva - Universidade Federal de Pernambuco
Jucilene Oliveira de Sousa - Universidade Estadual de Campinas
Luana Lima Guimarães - Universidade Federal do Ceará
Luma Mirely de Souza Brandão - Universidade Tiradentes
Marcos Pereira dos Santos - Faculdade Eugênio Gomes
Mateus Dias Antunes - Universidade de São Paulo
Milson dos Santos Barbosa - Universidade Tiradentes
Naiola Paiva de Miranda - Universidade Federal do Ceará
Rafael Leal da Silva - Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Rodrigo Lema Del Rio Martins - Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Willian Douglas Guilherme - Universidade Federal do Tocantins

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M958i

Müller, Fernando Mello

A intervenção do Ministério Público na ação de divórcio / Fernando Mello Müller.
- Rio de Janeiro: e-Publicar, 2022.

Livro em PDF

ISBN 978-65-5364-161-7

DOI 10.47402/ed.ep.b202218880617

1. Brasil. Ministério Público. 2. Divórcio. 3. Processo civil - Brasil. I. Müller, Fernando Mello. II. Título.

CDD 347.81016

Elaborada por Bibliotecária Janaina Ramos - CRB-8/9166

Editora e-Publicar

Rio de Janeiro, Brasil

contato@editorapublicar.com.br

www.editorapublicar.com.br



2022

Apresentação

Árduas e aprofundadas pesquisas da literatura nacional acerca da atuação do Ministério Público resultaram no presente trabalho.

Ainda que elaborado no ano de 2012, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, as discussões e argumentos trazidos nesta pesquisa ainda são úteis no tratamento da atuação do Ministério Público nas ações de divórcio e, em geral, nas ações de família.

Importante registrar, todavia, a recente alteração legislativa promovida no Código de Processo Civil. A Lei n. 13.894/2019 incluiu o parágrafo único ao artigo 698 do CPC, que determina a intervenção do Ministério Público nas ações de família em que figure como parte vítima de violência doméstica e familiar. Portanto, essa é mais uma hipótese legal que exige a intervenção do membro do Ministério Público como *custos iuris* nas ações de família, diante da atenção que deve ser conferida à proteção de pessoas em situação de violência doméstica e familiar, o que foi objeto de louvável lembrança pelo legislador.

Alerto que, devido ao ano em que o artigo foi elaborado, todas as citações relativas ao Código de Processo Civil dizem respeito ao diploma de 1973, revogado e substituído pelo Código de 2015.

Agradeço a Deus por sustentar e guiar minha vida, bem como ao apoio prestado pela minha família. Em 2022, tão perto de ingressar à carreira do Ministério Público do Rio Grande do Sul, carreira que sempre foi meu sonho profissional, afirmo que não teria chegado até aqui sem o apoio da minha esposa, Alice, do nosso

primeiro filho, nascido há 5 meses, Fernando Filho, da minha mãe, Sra. Carmen Lúcia, e do meu pai, Sr. Armando, que infelizmente nos deixou há 6 meses.

Soli Deo gloria!

“Porque Deus amou o mundo de tal maneira que deu o seu Filho unigênito, para que todo o que nele crê não pereça, mas tenha a vida eterna.” (João 3.16)

Resumo

Importantes foram as alterações na atuação do Ministério Público e no contexto jurídico e social do divórcio, que lhes sobreveio pela sua evolução histórica. O *Parquet*, na Carta Magna de 1988, recebeu a função de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, ao passo que o divórcio tornou-se completamente disponível aos consortes em homenagem ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Assim, descabida é, atualmente, a intervenção do Ministério Público na ação de divórcio, salvo para promover a defesa de interesses de incapazes.

Palavras-chave: Ministério Público. Divórcio. Autodeterminação Afetiva. Interesses Disponíveis.

Abstract

Important were the changes in the performance of prosecutors and in the legal and social context of divorce, they came by their historical evolution. The *Parquet*, in Magna Carta 1988, received the task of defending the social and inalienable individual interests, while the divorce became fully available to spouses in honor of the Principle of Human Dignity. So preposterous is currently the intervention of the public prosecutor in the divorce action, except to promote advocacy of incapacitated.

Keywords: Prosecutor. Divorce. Affective Self-determination. Available Interests.

Nota

O presente conteúdo foi apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Cenecista de Osório como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, orientado pela Prof^a. Ms. Andrea Teichmann Vizzotto. O presente texto foi **elaborado em 2012, de acordo com a legislação vigente à época.**

Sumário

Apresentação.....	3
Resumo	5
Abstract.....	6
Nota	9
1 INTRODUÇÃO.....	11
2 BREVE HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O SEU PERFIL CONSTITUCIONAL NA CARTA MAGNA DE 1988	14
3 DOS PARÂMETROS DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO DE DIVÓRCIO.....	22
3.1 O desenvolvimento histórico recente e o contexto jurídico atual da família e do divórcio no Brasil.....	22
3.2 A intervenção ministerial na ação de divórcio diante dos novos parâmetros e contextos jurídicos e sociais do Parquet e da família	27
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é “A intervenção do Ministério Público na ação de divórcio”, para o qual a problematização a ser abordada é a ocorrência de modificação nos parâmetros da intervenção do Ministério Público na ação de divórcio em resultado do perfil constitucional da Instituição e do direito potestativo de não permanecer casado.

Como protetor dos interesses relevantes à sociedade, assim designado pela Carta Magna de 1988, a atuação do Ministério Público, em suas diversas formas e objetivos, possui extrema relevância ao desenvolvimento e ordem sociais. O Ministério Público recebe, na ordem constitucional de 1988, o caráter de função essencial à Justiça. Mas, além dessa disposição institucional, sua atuação ultrapassa os limites da indispensabilidade à atividade jurisdicional do Estado, pois passa a ter, também, importância imensurável à sociedade para a defesa de seus interesses. Sua atividade não se restringe aos gabinetes de promotorias e procuradorias de justiça, mas se estende ao meio social de atuação, de forma a buscar a proteção e satisfação dos mais diversos interesses relevantes e anseios profundos da sociedade brasileira. No seu atual perfil constitucional, o Ministério Público tem a atribuição de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme a norma constitucional do artigo 127, *caput*, da Carta Magna, como expressão de seu novo papel: o de guardião da sociedade.

Paralelamente ao perfil constitucional do Ministério Público, as relações familiares atuais passam a encontrar base no afeto, pela evolução dos valores éticos da sociedade e pelo novo conceito de família trazido pela Constituição Federal de 1988. A afetividade é o móvel propulsor da constituição e manutenção da família. A partir disso, veda-se ao Estado intervir nas relações conjugais para evitar a sua dissolução. Inexistente o afeto, o ideal da comunhão de vida, aos cônjuges é facultada a dissolução do vínculo conjugal, como decorrência da autonomia da vontade e do direito de autodeterminação afetiva, sem que isso possa ser impedido pelo interesse estatal de suposta preservação da moral e da ordem públicas e do patrimônio adquirido pelo grupo familiar.

Para atender ao novo contexto sócio-jurídico-constitucional da atuação do Ministério Público e do divórcio no sistema brasileiro, houve a edição, pelo Ministério Público, da Carta de Ipojuca em 2003, de âmbito nacional, e da Recomendação n.º 01 de 2010, da Procuradoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul. Estes documentos são recomendações, sem caráter vinculante, a que os agentes da Instituição não intervenham em ações de divórcio, com o fim de atender seu atual perfil constitucional.

Entretanto, a partir desse novo modo de atuação ministerial, tem sido constante o levantamento de discussões, na prática forense, sobre qual a motivação do ato de declinar da intervenção nas ações de divórcio. A controvérsia nasce diante da disposição de nosso Código Processual Civil, contida no artigo 82, inciso II, que determina a intervenção ministerial nas ações que versem sobre o estado da pessoa e o casamento. A análise superficial da questão pode implicar em conclusões precipitadas e errôneas que apontam que a desnecessidade de intervir nas ações de divórcio possui mero embasamento no Princípio da Independência Funcional, como forma de o Ministério Público desincumbir-se, sem razão, de atribuições que não interessem à sua atividade, no que se refere à sua visão institucional e ao suposto objetivo de alcançar labor cômodo e leve de cumprir.

Diante dessa instabilidade que tomou os processos de dissolução do casamento, torna-se necessário o discurso de esclarecimento desse contexto processual divergente. A dúvida foi instaurada, e é inadiável a necessidade de se buscar o embasamento de tal modo de atuação do Ministério Público para a compreensão dessa nova visão institucional. O estudo objetiva trazer contribuição expressiva para o esclarecimento dos parâmetros da intervenção do Ministério Público como *custos legis* na ação de divórcio e, conseqüentemente, para a prática forense.

Além disso, necessário buscar-se a contribuição ao esclarecimento da sociedade acerca do perfil constitucional da Instituição e das atribuições funcionais dele decorrentes. Com isso, produz-se relevante aporte social, face a

imprescindibilidade da atuação do Ministério Público para a proteção dos interesses coletivos proeminentes.

Pelo estudo da atual intervenção do Ministério Público na ação de divórcio, realiza-se importante pesquisa e percepção a respeito do cumprimento pelos agentes ministeriais da função que lhe foi incumbida, de defender os interesses mais relevantes ao contexto social. Assim, verifica-se a dedicação adequada do Ministério Público ao desempenho de suas funções ou a atuação com foco desviado de suas atribuições constitucionais e, conseqüentemente, desviado da defesa dos anseios da sociedade para dirigir atenção a interesses meramente particulares.

O trabalho inicia por um sucinto estudo histórico do Ministério Público, de modo a apontar sua atividade desde suas origens até chegar à atual moldura constitucional brasileira. Após, traz-se o atual contexto da família e do divórcio no Direito Brasileiro. Tudo com o fim de, por ultimação, expor os parâmetros de intervenção do Ministério Público na ação de divórcio.

2 BREVE HISTÓRICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O SEU PERFIL CONSTITUCIONAL NA CARTA MAGNA DE 1988

Indispensável, em primeiro progresso, o conhecimento sobre a história institucional do Ministério Público e o seu perfil constitucional na ordem de 1988, o que se faz a seguir de forma sucinta.

A evolução do Ministério Público no curso da História foi demorada e progressiva, sendo que a Instituição que atua hoje nos feitos mais relevantes à sociedade foi fruto de um crescimento e aperfeiçoamento que ocorreu em mais de meio milênio.¹

Os estudos históricos não apontam conclusões unânimes em relação ao nascimento do Ministério Público. As suas origens mais remotas encontram-se nos *procuratores caesaris* (agentes de César), presentes no Império Romano, e nos *les gens du roi* (os homens do rei), procuradores do rei da França. Certo é, nesses casos, que tais atores processuais eram representantes dos interesses particulares do rei; uma espécie de operadores do Direito que tinham a função de representar e defender as pretensões privadas do monarca, sendo que aqueles funcionários do Império Romano ainda acumulavam a atribuição de administrar os bens do imperador.²

Os soberanos, no fim da Idade Média, após a instituição de tribunais independentes para atender a complexidade do Estado, necessitaram de agentes que fiscalizassem a atividade do juiz de modo a evitar que os interesses reais sofressem dano. Diante disso, foram criados os cargos de procuradores do rei.³

¹ LIMA, Fernando Antônio Negreiros. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro como custos legis**. São Paulo: Método, 2007, p. 27.

² SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V.1, p. 155. Nessa obra, são trazidas, também, outras origens atribuídas ao Ministério Público, como os *saions*, dos visigodos, os *missi dominici* (enviados do Senhor), de Carlos Magno, os senescais, que eram subordinados aos barões do feudalismo, e os *advocatory* (reivindicadores), de Veneza. MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 37-39; LIMA, Fernando Antônio Negreiros. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro como custos legis**. São Paulo: Método, 2007, p. 31 e 35.

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 38-39.

A regulamentação, no Estado Francês, de tais agentes ocorreu primeiramente na Ordenança de Felipe, o Belo, de 1302, que tratou dos procuradores do rei como se já houvesse uma instituição de fato. Houve, ainda, aperfeiçoamento da função na Ordenança de Moulins, de 1579.⁴

Após, no Código de Instrução Criminal Francês de 1808, o Órgão Ministerial recebeu a substancialidade que foi reproduzida nas demais ordens jurídicas, face a grande contribuição dada ao perfil de atuação criminal contemporâneo do Ministério Público.⁵

As funções dos *les gens du roi*, na França, sofreram modificações com o passar do tempo, especialmente com a Revolução Francesa e a edição dos Textos Napoleônicos. Nessa evolução, receberam a incumbência de não mais defender os interesses particulares do imperador francês, mas, sim, as pretensões do Estado e da sociedade. O perfil francês de função do Ministério Público foi o mais difundido, o qual permanece atualmente em seus traços gerais de atuação.⁶

Com efeito, instituída e consagrada a Justiça Pública imparcial, que não pode defender o interesse de qualquer dos litigantes, houve a necessidade da criação de um órgão estatal a quem fosse dada a função de agir na defesa dos interesses da sociedade. Estes se verificavam, principalmente, na pretensão da sociedade de defesa dos interesses sociais e de repressão aos indivíduos que praticassem crimes, como condutas que expressavam uma violação à estabilidade do meio e do ordenamento jurídico. Além disso, as práticas delituosas atingiam bens jurídicos relevantes, indispensáveis ao perfil de vida desejado pelos membros da comunidade social e a que o Estado se propôs a proteger pela regulação dos comportamentos humanos e pela repressão dos que ousam não a respeitar. Nesse contexto, surgiu o Ministério

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 38; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V.1, p. 155.

⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Código de instrução criminal francês de 1808**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 23-28.

⁶ GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 09-10; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V.1, p. 155; MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 04.

Público titular da ação pública para defesa dos interesses comuns e da pretensão punitiva do Estado, com legitimidade para promover a ação penal perante o Poder Judiciário. Assim, já nesse longínquo período da História verifica-se a finalidade da atuação do órgão estatal hoje denominado Ministério Público, que se voltava à defesa dos interesses públicos, da sociedade, em juízo⁷

Hugo Nigro Mazzilli, no mesmo sentido, ensina o interesse público e a imparcialidade do julgador como fator afeto ao nascimento do Ministério Público moderno:

[...] como quem julga manifesta-se por último, não pode julgar de ofício; há que ser provocado pelo interessado. Aqui estão as raízes do Ministério Público! O Ministério Público é filho da Democracia clássica e do Estado de Direito! Vê-se por aí, quão grandes são as afinidades do Ministério Público com expressivas figuras do Estado de Direito: as garantias individuais; a proteção jurisdicional dos direitos do cidadão; a instrução contraditória e a plenitude de defesa, dentre outros.⁸

Quanto à evolução do Ministério Público no Brasil, esta, como também em outros países, foi demorada. Os textos portugueses das Ordenações Afonsinas (1447), Manuelinas (1517) e Filipinas (1603) foram as normas de origem dos agentes em nosso país, nas quais se tratava do procurador dos feitos da Coroa, da Fazenda, e o promotor de justiça da Casa da Suplicação, e da Casa do Porto. Em realidade, mesmo durante razoável tempo após a Independência Nacional, estes agentes continuaram a ser regidos por aquelas normas advindas do Direito Português.⁹

Na primeira Ordem Constitucional brasileira, a *Constituição do Império do Brasil*, de 1824, houve a alusão da figura do “Procurador da Corôa, e Soberania

⁷ RIBEIRO, Diulas Costa. **Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 18. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V.1, p. 153-154; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de processo civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. V.1, p. 159.

⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 43.

⁹ GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 28-29; MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 05-06; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V.1, p. 155.

Nacional” no seu artigo 48, funcionário que possuía iniciativa de promoção da ação penal¹⁰.

Na sequência, o Código de Processo Criminal de primeira instância de 1832 também menciona o agente do promotor da ação penal e encarregado de diversas outras atribuições no processo criminal, com indicação, no artigo 170, ao “Procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional”.¹¹

O Ministério Público obteve seu maior crescimento adiante, no período da República. Nas diversas constituições, os seus agentes foram inseridos de diversas formas no âmbito organizacional do Poder Público, seja como órgão componente de algum dos Poderes, seja como instituição com suas disposições constitucionais em título próprio, não contidas nas previsões atinentes a qualquer dos Poderes.¹²

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, a primeira Carta Constitucional após a Proclamação da República, dispôs minimamente sobre o Procurador-Geral da República, que, no artigo 81, § 1º, nas disposições relativas ao Poder Judiciário, possuía legitimidade para propor, de ofício, a revisão criminal de processos criminais findos. Entretanto, não houve qualquer disposição relativa à Instituição Ministerial, ao que as referências ao Procurador-Geral da República eram isoladas e descontextualizadas.¹³

¹⁰ LIMA, Fernando Antônio Negreiros. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro como *custos legis***. São Paulo: Método, 2007, p. 41-42; MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49; BRASIL, Constituição de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 15 abr. 2012.

¹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 41; GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 29; BRASIL. Código de processo criminal de primeira instância. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 15 abr. 2012.

¹² MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 08; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V.1, p. 155.

¹³ RIBEIRO, Diaulas Costa. **Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 54 e 62; BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 15 abr. 2012.

De modo geral, as Cartas anteriores à de 1934 somente faziam referência a funções esparsas e agentes isolados, sem qualquer caráter institucional.¹⁴ Entretanto, antes mesmo da institucionalização do Ministério Público em nível constitucional, já os Decretos n.º 848 e 1.030, de 1890, editados pelo Presidente Campos Sales, atribuíram organicidade e perfil de instituição ao Ministério Público, bem como as funções de fiscal da lei, procurador de interesses gerais, promotor da ação pública e assistência aos alienados, asilados e mendigos.¹⁵

Enfim, na Constituição Federal de 1934, o Ministério Público recebeu pela primeira vez o devido tratamento, colocado que foi, nas disposições da Carta, com status de instituição e em capítulo separado, dentro das normas relativas ao Poder Executivo: “Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais”.¹⁶ Além disso, houve, pelo Constituinte de 1934, o estabelecimento de princípios estruturais e funcionais ao Ministério Público em âmbito federal, bem como a previsão de garantias e impedimentos aos agentes da instituição. A partir dessa revolução do Ministério Público, foi-lhe dado maior relevo nas leis infraconstitucionais que sobrevieram.¹⁷

No início do regime ditatorial do Estado Novo, foi outorgada a Constituição Federal de 1937. Não obstante tenha mantido, em geral, disposições da Carta anterior atinentes à Instituição, a nova Constituição gerou retrocesso nas disposições constitucionais relativas ao Ministério Público. Somente houve a referência a funções esparsas do Procurador-Geral da República, inseridas nas disposições do Poder

¹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 14.

¹⁵ GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 31; MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à Justiça e o Ministério Público**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 67.

¹⁶ LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **Democracia e cidadania: O novo Ministério Público brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 48.

¹⁷ LIMA, Alcides de Mendonça. Atividade do Ministério Público no processo civil. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 9-10, p. 15-32, 1.º/2.º sem. 1996, p. 16; RIBEIRO, Diaulas Costa. **Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 56.

Judiciário, sem a abordagem da Instituição como um todo, como ocorreu na *Lex* de 1934.¹⁸

Mesmo com o encolhimento das normas constitucionais acerca da Instituição, implementou-se crescimento da atuação do Ministério Público com o Código de Processo Civil de 1939. Neste, dispôs-se relevantemente sobre a atividade ministerial na esfera do procedimento civil, especialmente como órgão agente e interveniente.¹⁹

Com o advento da Constituição de 1946, em período democrático, o Ministério Público foi novamente elevado a posição relevante nas normas constitucionais. Recebeu normas gerais de organização e de atividade dos membros da Instituição, em âmbito federal e estadual. Além disso, pela primeira vez o Ministério Público recebeu disposição separada dos demais Poderes, mas também lhe foi dada a função de representar a União e a Fazenda Nacional nas ações cíveis.²⁰

Após o golpe militar de 1964, adveio a Carta Magna de 1967, que tratou do Ministério Público nas normas referentes ao Poder Judiciário. Muito não demorou e, por meio de uma “Emenda Constitucional”, foi promulgada a Constituição de 1969, que inseriu o Ministério Público no campo do Poder Executivo. Mesmo em regime de ditadura militar, as mencionadas Constituições mantiveram as regras das anteriores, em linhas gerais, e o Ministério Público teve crescimento na sua área de atuação. Manteve-se atribuída ao Ministério Público a representação dos interesses da União.²¹

Grande evolução da atividade do Ministério Público foi operada pela Lei n.º 7.347/85, a Lei da Ação Civil Pública. Esse dispositivo legal inseriu nas atribuições do Ministério Público a legitimidade para propor a ação de responsabilidade por

¹⁸ RIBEIRO, Diaulas Costa. **Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 55; MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49.

¹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 08; GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 33.

²⁰ LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **Democracia e cidadania: O novo Ministério Público brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 49; RIBEIRO, Diaulas Costa. **Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 55; GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 33.

²¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 16.

danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico²². Já se pode perceber a mudança do perfil da Instituição, que inicia a alteração em suas atividades: da defesa dos interesses das pessoas jurídicas de direito público interno à defesa dos anseios da sociedade, que passa a ser representada pelo Ministério Público. A Instituição volta suas atividades ao fim de defender os interesses sociais, pertencentes a número considerável ou até mesmo indeterminado de pessoas, como no caso dos direitos e interesses difusos.²³ Como afirma Hugo Nigro Mazzilli, nasce “um novo Ministério Público comprometido com a efetiva defesa da coletividade”²⁴.

Nesse contexto, mesmo sob a vigência do Código de Processo Civil que determina a intervenção do Ministério Público em diversas ações cujo objeto restringe-se a interesses individuais disponíveis, a Instituição começa a ser direcionada para deter a atenção de suas funções em casos cuja repercussão supere os limites dos anseios privados, em situações que o interesse da sociedade em geral esteja em xeque.²⁵

A evolução institucional do Ministério Público tem sua última e maior inovação com o perfil que lhe foi atribuído na Constituição Federal de 1988. O Legislador Constituinte apresentou à sociedade as novas funções do Ministério Público, agora não mais como mero representante dos interesses dos entes da Administração Pública, mas como órgão público com as atribuições de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme a previsão do artigo 127 da Carta Magna²⁶. A

²² O objeto da ação civil pública foi ampliado para abranger também os danos morais e patrimoniais causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e da economia popular, e à ordem urbanística, hipóteses incluídas pelo Código de Defesa do Consumidor, quanto ao primeiro caso, e pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, em relação ao segundo e terceiro objetos.

²³ MAZZILLI, Hugo Nigro. Questões atuais de Ministério Público. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/questoes.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2012, p. 5-6.

²⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 48.

²⁵ MOURA, Millen Castro Medeiros de. Racionalizar ou sucumbir: da crise à otimização das atividades ministeriais. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 317.

²⁶ *Ibidem*, p. 317.

indisponibilidade do interesse individual, cuja defesa é dever do *Parquet*, constitui-se na impossibilidade de sua abdicação total ou parcial, o que corresponde, respectivamente, às indisponibilidades absoluta e relativa. Nessa hipótese, o Ministério Público tem a função de defender o interesse para que não seja disposto, no caso da absoluta indisponibilidade, ou a fim de que não o seja além dos limites de disposição previstos em lei, quando relativo o caráter de indisponibilidade²⁷. Este se encontra presente quando o interesse é regulado por norma cogente, cuja obediência é compulsória, ocasião em que a existência ou a disposição do interesse não depende exclusivamente da vontade do seu titular, pois aquele também possui natureza e utilidade públicas.²⁸

Portanto, há uma transformação no perfil constitucional do Ministério Público. Com a Carta Magna de 1988, o *Parquet* é direcionado ao zelo dos interesses relevantes à sociedade, e não mais à defesa de interesses particulares. A Instituição assume papel de destaque na ordem jurídica brasileira: guardião da sociedade e do interesse público. E, em razão das novas atribuições que recebeu e em decorrência lógica de sua nova moldura traçada pelo Constituinte, o Ministério Público recebe alterações nos seus parâmetros de atividade. Esta passa a se direcionar à defesa da essencialidade do contexto social, do que realmente é importante ao fomento e proteção do povo²⁹. E a intervenção no litígio judicial do divórcio não fica imune a essa evolução, como estudado a seguir.

²⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 108.

²⁸ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 47.

²⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 71-72.

3 DOS PARÂMETROS DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO DE DIVÓRCIO

Após o estudo produzido a respeito da evolução histórica do Ministério Público, passa-se ao conhecimento da intervenção ministerial na ação de divórcio. Para tanto, é imprescindível a realização de breve estudo do contexto histórico recente e atual da família e do divórcio, como base para a constatação dos parâmetros da intervenção do Ministério Público.

3.1 O desenvolvimento histórico recente e o contexto jurídico atual da família e do divórcio no Brasil

Em prosseguimento, estuda-se a evolução histórica e do status constitucional e legal atual da família e, principalmente, do divórcio. A família brasileira contemporânea é fruto de inúmeras modificações no seu substrato moral e social.

Até meados do século XX, a família possuía caráter patrimonializado. Baseada na figura do patriarca e sujeita às vontades do pai de família, do varão, a família constituía-se em instrumento para a formação e crescimento do conjunto de bens pertencentes ao grupo familiar. Seu fim patrimonial voltava as metas da família à aquisição de cada vez maior patrimônio, em consequência lógica do trabalho dos componentes homens e do auxílio doméstico fornecido pelas mulheres da família.³⁰

O fim principal da família era a constituição de um acervo patrimonial suficiente ao sustento e à proporção de comodidade aos membros familiares. Com isso, quanto maior a família e, por consequência, mais pessoas a constituíssem, melhor era a produção de renda da casa e maior era a quantidade de bens amealhados à família patriarcal.³¹ Pela sua visão meramente patrimonial, outros fins de maior relevância à vida digna do ser humano eram colocados em segundo plano,

³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 358.

³¹ ARIÈS, Phippe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC, 2011, p. 193; LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19.

e a satisfação pessoal não era algo tão relevante a ponto de ofuscar a compulsão pela construção e crescimento do acervo patrimonial maiores a cada momento.³²

Nesse contexto histórico, a família era protegida pelo Estado como um corpo patrimonial, e não pelos interesses emocionais e de felicidade que todo ser humano possui. O interesse estatal na proteção da família era assegurar que seu patrimônio, construído por meio do grande esforço do pai de família e de seus filhos, não se dilapidasse. Como forma de evitar a degradação do todo patrimonial do grupo familiar, o Estado impunha diversas restrições à liberdade individual e dignidade humana, sem prestar importância ao crescimento pessoal, mas tão somente às “imorais” formas que pudessem macular a família e provocar a sua quebra patrimonial. Para o legislador da época, o sujeito, no contexto da família, possuía direitos até o limite em que as aspirações humanas pudessem atentar contra a integridade e unidade – patrimonial – da família.³³

Como conclusão dessa visão histórica, o casamento não podia, de maneira alguma, ser dissolvido. A família surgia somente a partir do casamento, e aquela, portanto, possuía a característica inafastável da perenidade, da indissolubilidade. Por meio de leis e regras atinentes ao casamento, o Estado impunha aos vínculos matrimoniais a obrigação do laço eterno, sem que fosse facultada aos cônjuges a opção de tornar à vida sem comunhão afetiva com outra pessoa. Pela proteção dos ideais de moralidade e do direito fundamental do patrimônio, atribuído à família, impedia-se que o casamento fosse dissolvido, mesmo que a comunhão de vida se tornasse insuportável e a sua continuidade contrariasse os interesses dos próprios consortes.³⁴

A forma encontrada pelo legislador para amenizar a flagrante violação às liberdades individuais impostas pelas normas de Direito de Família, sem, entretanto,

³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 358; ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O Ministério Público nas ações de separação e divórcio. In: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. (Org.). **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2010, p. 542.

³³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 358.

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 143.

deixar de lado seus fins de proteção moral e patrimonial da família, foi a criação do instituto do desquite. Por meio dele, colocava-se fim à sociedade conjugal, ou seja, à comunhão plena de vida, efeito principal do matrimônio. Porém, a liberdade cessava no fim da sociedade conjugal, pelo que o vínculo do matrimônio permanecia intacto, sem afastar dos desquitados a condição de casados. Tal criação do legislador permitia ao cônjuge insatisfeito ou desinteressado na permanência da comunhão de vida com o outro a separação fática deste, o fim da ligação física com o consorte. Todavia, somente possibilitava o desvencilhamento do companheiro – de vida matrimonial – não mais desejado, pois o desquitado permanecia vinculado ao seu cônjuge, e, conseqüentemente, com o estado de casado e sem a possibilidade – em verdade, permissão estatal – de contrair nova união conjugal.³⁵

A “possibilidade” de pôr fim, pelo desquite, à manutenção indesejada de uma comunhão de vida, contrabalanceada pela vedação a que os desquitados contraíssem novo laço matrimonial, gerou, em grandes proporções, a produção social de relações de afeto não reconhecidas pela ordem jurídica. Dentre elas, as relações não matrimoniais (como a atualmente denominada união estável) e extramatrimoniais (a exemplo do chamado concubinato), ambas sem a chancela estatal pela ordem jurídica matrimonial.³⁶

A partir da mudança dos valores éticos e sociais e da aceitação geral pela sociedade de diversas transformações familiares que cada vez mais ocorriam nas relações do grupo afetivo, a concepção de família transformou-se em outra profundamente diferente daquela que existia há aproximadamente 60 anos. O contexto moral e social foi alterado radicalmente e aqueles acontecimentos da família, embora na clandestinidade e na completa ausência de efeitos jurídicos a que eram relegados pelo Estado, passaram a receber a legitimação e o reconhecimento social – embora ainda não legal.³⁷

Como fruto dessa evolução e transformação sociais, com reflexos diretos na família, especialmente na abertura jurídica a novos acontecimentos familiares, antes

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 352.

³⁶ *Ibidem*, p. 447.

³⁷ *Ibidem*, p. 352.

relegados à clandestinidade, surgiu a permissão e a regulamentação do divórcio no Brasil. O divórcio nasceu – tornou-se legal – com o advento da Emenda Constitucional n.º 9/77, que alterou o § 1º do artigo 175 da Constituição Federal de 1967, e incluiu nesta ordem o instituto do divórcio. Logo após, procedeu-se a sua regulamentação pela Lei n.º 6.515/77, que permitia que a pessoa somente se divorciasse uma vez em sua vida, e após longos cinco anos de separação judicial.³⁸

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a Instituição da possibilidade do divórcio por conversão de separação judicial de um ano, ou após dois anos de separação de fato, quando se podia operar o divórcio direto. Após, a Lei n.º 7.841/89 pôs fim ao limite de concessões de divórcio por pessoa.³⁹

Nesse contexto, nasceu à ordem jurídica brasileira e desenvolveu-se o divórcio, instituto de existência e admissão consolidadas na maioria dos demais países⁴⁰. O divórcio, antes mesmo de sua regulamentação pelo legislador brasileiro, era considerado um direito lógico e necessário, inerente ao princípio e valor fundante de nosso Direito da Dignidade da Pessoa Humana.⁴¹ Se era concedida a uma pessoa a liberdade de casar, como impedir o exercício de uma liberdade de não permanecer casado, de colocar fim ao vínculo matrimonial fracassado?

Não se podia mais aceitar a imposição estatal a que uma pessoa permanecesse matrimonialmente vinculada a outra, com cuja vida não se tinha mais o desejo de manter a comunhão, o plano de vida conjunta. A obrigação de permanecer casado coercitivamente acarretava em graves consequências morais e psicológicas à pessoa que não mais desejava a manutenção do laço matrimonial. A ambição de vida digna era sufocada pela algema estatal que não permitia a dissolução do casamento e a busca solitária da felicidade por novos caminhos.⁴²

Portanto, o divórcio é direito material que representa a liberdade de não permanecer casado, que, em conjunto com a de casar, consiste no que se chama de

³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 352-353.

³⁹ *Ibidem*, p. 353.

⁴⁰ Nessa senda, o Código Civil Alemão (BGB, § 1.565, al.1) reconhece o divórcio como um direito material. *Ibidem*, p. 352.

⁴¹ *Ibidem*, p. 350.

⁴² *Ibidem*, p. 348.

liberdade de autodeterminação afetiva. As pessoas, assim como podem casar livremente dentro de pequenas restrições legais, também devem ter a possibilidade de dissolver a qualquer momento a relação jurídica – e, principalmente, fática – matrimonial com a qual se insatisfaz. Nenhuma restrição legal pode recair sobre essa liberdade, pois importa em fazer decair do ápice constitucional a dignidade da pessoa humana.⁴³

Ressalta-se, como aperfeiçoamento do instituto, o advento da Lei Federal n.º 11.441/2007, que, ao incluir no Código de Processo Civil o artigo 1.124-A, possibilitou que o divórcio fosse efetuado por escritura pública, quando não houvesse filhos incapazes ou dissenso nas pretensões decorrentes da dissolução matrimonial. Ainda a evolução com a Emenda Constitucional n.º 66/10, que possibilitou o divórcio sem a necessidade de prévia separação judicial ou fática. Tudo isso demonstra o caráter atual do divórcio, instituto realizador da dignidade humana e concretizador da afetividade como base real das relações familiares conjugais, em repulsão ao intervencionismo estatal.⁴⁴

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ensinam da seguinte forma sobre o divórcio como corolário lógico da cláusula geral de proteção da personalidade:

Se é direito da pessoa constituir, formar, um núcleo familiar, também é direito seu não manter a entidade formada, sob pena de comprometer-lhe a própria existência digna, impondo-lhe um sacrifício pessoa e emocional, nitidamente atentatório à sua dignidade.⁴⁵

Assim, constata-se que o divórcio, materializador do direito de não permanecer casado, não pode encontrar qualquer óbice, principalmente aquele imposto pelo Estado, pois se trata de direito inerente à dignidade humana e ao direito de autodeterminação afetiva.

⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 348-350.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 143; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Método, 2010. V.5, p. 43.

⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 350.

3.2 A intervenção ministerial na ação de divórcio diante dos novos parâmetros e contextos jurídicos e sociais do Parquet e da família

Por fim, analisa-se a intervenção do Ministério Público na ação de divórcio em face do seu perfil traçado na Constituição Federal de 1988, que delimita suas funções e atribuições. Conforme já exposto, pois, a atuação do Ministério Público deve pautar-se pela sua moldura constitucional, que determina as atribuições da Instituição.

Cabe expor, antes de se iniciar essa análise, as diversas formas de atuação do Ministério Público: como órgão agente e como órgão interveniente, ou *custos legis* ou *custos iuris* (guardião da lei).

A atividade do Ministério Público como órgão agente é aquela em que a Instituição promove medidas como representante dos interesses sociais, em decorrência da atribuição constitucional que lhe foi conferida de guardião da sociedade. As medidas podem ser judiciais, como as ações públicas civil e penal, ou extrajudiciais, a exemplo do inquérito civil e do procedimento investigatório criminal, para a prevenção, proteção e reparação de interesses relevantes ao contexto da sociedade.⁴⁶

Já como órgão interveniente, ou *custos legis* ou *custos iuris*, a atuação do *Parquet* ocorre nas situações em que, após proposta ação judicial por terceiros, há o seu acompanhamento e intervenção na demanda. A principal previsão legal que trata da intervenção nos processos está contida no artigo 82 do Código de Processo Civil. A mencionada norma prevê que o Ministério Público deve intervir nas causas em que há interesses de incapazes, nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade, e nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da

⁴⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V.1, p. 156; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. V.1, p. 276; ARRUDA NETO, Pedro Thomé de; CARVALHO, Andréa Bernardes de Carvalho. A intervenção do Ministério Público no processo falimentar e de recuperação de empresas. **Boletim Científico - Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, n. 24-25, p. 175-191, jul./dez., 2007, p. 179.

lide ou qualidade da parte. Mas, também podem ser encontradas outras previsões infraconstitucionais sobre a intervenção do Ministério Público, como no artigo 74 e incisos, do Estatuto do Idoso (Lei Federal n.º 10.741/2003), e, na Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei Federal n.º 11.101/2005), em diversas disposições, como no artigo 142, § 6º, artigo 154, § 3º, e artigo 52, inciso V.⁴⁷

A função de órgão interveniente foi conferida ao Ministério Público como corolário lógico de sua função de defender os interesses públicos relevantes, pois, mesmo em ações ajuizadas por terceiros, pode-se fazer necessária a presença, intervenção e acompanhamento pelo Ministério Público, caso o objeto da demanda interesse aos anseios da sociedade como um todo. Não somente pela atuação como órgão agente a Instituição almeja cumprir sua função constitucional, mas também pela intervenção em ações alheias à sua legitimidade ativa, de forma a guardar e proteger a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e individuais indisponíveis. Se houver na discussão de qualquer ação judicial estes valores, cabe a intervenção do Ministério Público, para que fielmente cumpra com suas funções constitucionais.⁴⁸

Quanto à ação de divórcio, a intervenção do Ministério Público tem previsão no inciso II do artigo 82 do Código de Processo Civil, que elenca as causas relativas ao casamento como hipótese para a atuação ministerial como *custos legis*.

Entretanto, para identificar o cabimento da intervenção do Ministério Público deve ser verificada a presença das hipóteses que ensejam essa atividade interventiva. Para tanto, mira-se as disposições constitucionais relativas à Instituição, que delimitam seu campo de atuação e funções a serem exercidas. Tais normas definem, agora, os campos de atuação do Ministério Público, razão pela qual toda atividade

⁴⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 64; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V.1, p. 156.

⁴⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V.1, p. 248.

que o agente ministerial pratique deve estar embasado na defesa de algum dos interesses cujo zelo foi atribuído pelo Constituinte à Instituição.⁴⁹

Não se pode olvidar da preponderância das disposições constitucionais relativas à atuação do Ministério Público, especialmente no que se refere à intervenção do Ministério Público como *custos legis* em processos promovidos por terceiros. Sempre, para que o Ministério Público intervenha como *custos iuris*, deve ser encontrada a justa causa que lhe dê ensejo, qual seja, a necessidade de intervir para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tal como estabelece sua moldura constitucional. Assim, em meio ao litígio judicial entre as partes, mesmo que privado, a intervenção ministerial caberá quando a discussão posta aos gabinetes do Poder Judiciário ensejar a proteção de tais interesses relevantes à sociedade.⁵⁰ Outro não é o entendimento de Millen Castro Medeiros de Moura, Promotor de Justiça da Bahia:

Com isso, busca-se manter a prática da tradicional intervenção do Ministério Público como fiscal do direito, adequando-a ao seu perfil constitucional. Assim, ao mesmo tempo em que esse órgão vela pela proteção somente dos direitos sociais e individuais indisponíveis, fá-lo sem interferência indevida no feito, o que agiliza a tramitação deste.⁵¹

Faz-se necessária, portanto, a adequação de todas as normas infraconstitucionais que dispõem sobre a intervenção do Ministério Público como *custos legis* ao perfil constitucional da Instituição, previsto no *caput* do artigo 127 da *Lex Fundamentallis*. Não há motivos remanescentes que justifiquem a intervenção ministerial em ações que versem somente sobre interesses privados ou que em nada acarretem efeitos sobre os interesses da sociedade. Nessa situação, o Ministério Público deixa de exercer sua atividade de guardião da sociedade, de protetor dos

⁴⁹ MOURA, Millen Castro Medeiros de. A adequação do *custos iuris* ao novo perfil ministerial. **Revista do Ministério Público de Alagoas**, Maceió, n. 18, p. 155-171, jan./jul., 2007, p. 156.

⁵⁰ MOURA, Millen Castro Medeiros de. Racionalizar ou sucumbir: da crise à otimização das atividades ministeriais. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 322; MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 36.

⁵¹ MOURA, Millen Castro Medeiros de. Racionalizar ou sucumbir: da crise à otimização das atividades ministeriais. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 322.

interesses públicos relevantes, para atuar como mero sujeito processual burocrático e coadjuvante. Isso porque, neste caso, há a intervenção sem qualquer causa constitucional que justifique sua ocorrência, bem como sem a possibilidade de produzir qualquer interferência no deslinde da causa. Além disso, intervêm indevidamente em causas que versam sobre interesses exclusivamente privados.⁵² Importante a lição de Roza Lina do Nascimento Maia sobre a necessidade de identificar a causa constitucional que justifique a intervenção no processo como *custos legis*:

Com efeito, ao serem conferidas novas atribuições ao Ministério Público, seus membros não podem ficar vinculados exclusivamente à função de parecerista. Há de se evitar o parecerismo para que possamos preservar as garantias constitucionais e atingir as metas impostas pela nova ordem constitucional e leis extravagantes. É primordial aferir a intervenção do Ministério Público no Processo Civil em sua totalidade. Isto porque, na grande maioria das demandas cíveis, a tutela jurisdicional atinge apenas autor e réu, cujo julgado terá efeito somente entre eles sem nenhuma repercussão social.⁵³

Indispensável é a análise crítica pelos membros do Ministério Público dos interesses em litígio que culminaram na ação judicial que lhe chega à manifestação processual, para aferir, finalmente, se há a presença dos interesses para os quais o Ministério Público foi, pela Constituição Federal, designado para proteger. Em processos formulados por terceiros, a intervenção ministerial somente se justifica se presente interesse público no litígio e, no caso de interesses individuais, só cabe a intervenção como *custos legis* se estes forem revestidos do caráter da indisponibilidade.⁵⁴

Assim, somente é adequada a intervenção do Ministério Público como *custos legis* nas demandas judiciais em que presente interesse da sociedade cuja defesa seja

⁵² MAIA, Roza Lina do Nascimento. Uma reflexão sobre a intervenção do *Parquet* no Estatuto do Idoso face ao disposto nos artigos 75 e 77. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador, **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 186.

⁵³ MAIA, Roza Lina do Nascimento. Uma reflexão sobre a intervenção do *Parquet* no Estatuto do Idoso face ao disposto nos artigos 75 e 77. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador, **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 186.

⁵⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. A intervenção do Ministério Público no processo civil: críticas e perspectivas. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpnopc.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2012, p. 4.

necessária – ordem jurídica, regime democrático e interesses sociais. E, em caso de somente encontrarem-se envolvidos no litígio processual interesses individuais, a intervenção ministerial apenas cabe nas ações em que debatidos interesses essencialmente indisponíveis.⁵⁵

E, na ação de divórcio, em tese, não é o que ocorre. Primeiramente, e por obviedade, nela não há interesse social, da ordem jurídica ou ao regime democrático a discutir. Em geral, pela análise dos interesses discutidos entre os cônjuges dissolventes, apenas direitos privados das partes encontram-se em debate. E, conforme já analisado, o divórcio constitui-se em materialização do direito de não permanecer casado, como componente do direito de autodeterminação afetiva. Os cônjuges, livremente e sem a necessidade de cumprimento de deveres legais e cronológicos, podem dispor de sua plena comunhão de vida estabelecida pelo casamento que contraíram. Bilateral ou unilateralmente, de forma consensual ou litigiosa, os cônjuges podem colocar fim aos planos de comunhão de vida e, conseqüentemente, ao vínculo conjugal.

Em face dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Autonomia da Vontade, valores dos quais é inerente o direito de não permanecer casado, o cônjuge, em convenção com o outro ou mesmo sem a concordância deste, pode, a qualquer momento e sem a necessidade de apresentação de justificativa, exercer o seu direito de não permanecer casado e encerrar o vínculo do matrimônio.⁵⁶

Assim, em princípio, somente há a presença de interesse privados e disponíveis na ação de divórcio, geralmente a partilha de bens decorrente do regime escolhido para o matrimônio, ou o direito de alimentos a serem prestados por um

⁵⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89.

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 347-349; ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A racionalização da intervenção do Ministério Público como *custos legis* nas ações de separação e divórcio. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 352.

dos cônjuges ao outro em caso de observação dos parâmetros legais para o cabimento de tal pretensão.⁵⁷

No que se detém à atuação do Ministério Público para a defesa de interesses individuais, tal proteção efetuada pela Instituição Ministerial somente é cabida caso tenha como objeto interesses individuais indisponíveis. E, no caso do divórcio submetido à solução jurisdicional, as discussões concernentes a cada cônjuge não excede aos limites do campo do particular, dos interesses disponíveis, do que se extrai a ausência de qualquer interesse que enseje a intervenção ministerial.

O artigo 82, inciso II, do Código de Processo Civil prevê a necessidade de intervenção do Ministério Público como fiscal da lei nas ações que versem sobre o “estado da pessoa”. Entretanto, não se pode considerar tal “estado da pessoa” de casada como indisponível. A autonomia da vontade confere plena liberdade a qualquer dos cônjuges de encerrar o vínculo decorrente do casamento. Em contraposição à indissolubilidade do casamento vigente nas ordens constitucionais e legislações anteriores às que decorreram da possibilidade do divórcio garantida pela Carta Magna de 1988, o direito de não permanecer casado é homenagem e construção lógica do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento de nossa atual ordem constitucional. Não pode haver qualquer impedimento aos anseios pessoais de felicidade e de plena satisfação humana que acaso dependam da dissolução de casamento. A disponibilidade conferida aos cônjuges para terminar o vínculo matrimonial, portanto, é completa, pois não há qualquer impedimento ou limitação ao exercício de tal possibilidade de dissolução, bem como qualquer requisito para se divorciar.⁵⁸

Além disso, embora o artigo 82 e seus incisos, do Código de Processo Civil, estabeleçam hipóteses em que o Ministério Público deva atuar de forma

⁵⁷ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A racionalização da intervenção do Ministério Público como *custos legis* nas ações de separação e divórcio. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 353.

⁵⁸ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A racionalização da intervenção do Ministério Público como *custos legis* nas ações de separação e divórcio. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 352-353; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 351.

interveniente nos processos judiciais, o *Parquet* recebeu novas funções pelo legislador constitucional, que, no artigo 127, *caput*, da Lei Suprema, atribuiu-lhe o exercício da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis – apenas indisponíveis.⁵⁹

Assim, toda e qualquer atividade da Instituição, dentro ou fora do processo judicial, deve atender às atribuições ministeriais contidas no mencionado dispositivo constitucional. Todas as previsões infraconstitucionais que regulam e “impõem” a atuação do Ministério Público como *custos iuris* devem ser observadas e analisadas em conformidade com o perfil constitucional traçado para a sua atividade. As ações do Ministério Público, portanto, devem estar adequadas à sua moldura traçada pelo Constituinte.⁶⁰

No caso da dissolução do casamento pelo divórcio, em relação aos interesses patrimoniais dos litigantes – que predominam ou são exclusivos no objeto da lide – nenhum deles faz subsistir a necessidade de intervenção do Ministério Público. Nenhum desses interesses em debate tem o caráter da indisponibilidade, exigido para que o *Parquet* atue na defesa de interesses individuais. Quando a ação de divórcio só traz à discussão judicial interesses privados dos cônjuges, que lhes são completamente disponíveis e inerentes a sua autonomia da vontade, não há justo motivo a ensejar a atividade protetiva do Ministério Público. Inexiste, nesse caso, interesse submetido ao Poder Judiciário que necessite ser defendido pela ação ministerial, agora moldada pela Constituição Federal de 1988.⁶¹

E, em relação ao disposto no inciso II do artigo 82 do Código de Processo Civil, que determina a intervenção ministerial nas causas relativas ao casamento, sua imposição normativa não pode subsistir. Sua edição, em 1973, teve como contexto

⁵⁹ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A racionalização da intervenção do Ministério Público como *custos legis* nas ações de separação e divórcio. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 353.

⁶⁰ ALBERTON, José Galvani. Parâmetros de atuação do Ministério Público no processo civil em face da nova ordem constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 59, p. 25-49, set. 2006/ago. 2007, p. 29-30; MOURA, Millen Castro Medeiros de. A adequação do *custos iuris* ao novo perfil ministerial. **Revista do Ministério Público de Alagoas**, Maceió, n. 18, p. 155-171, jan./jul., 2007, p. 156.

⁶¹ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A racionalização da intervenção do Ministério Público como *custos legis* nas ações de separação e divórcio. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 353.

histórico décadas de ingerência estatal profunda na vida do indivíduo, principalmente na família. Nesse tempo, sequer havia permissão do divórcio, pois somente existia no Brasil o instituto do desquite, que não possuía o efeito de dissolver o vínculo matrimonial como o divórcio o possui. O Estado intervinha de modo mais efetivo nas relações familiares com o fim de assegurar que seu patrimônio, construído por meio do grande esforço do pai de família e de seus filhos, não se dilapidasse. A prioridade não era a proteção do ser humano e de sua dignidade no seio da família, mas, sim, o zelo pela manutenção da unidade familiar e de seu patrimônio a qualquer custo, mesmo com o sacrifício do desenvolvimento da pessoa.⁶²

Somente a partir de 1977, com a Lei Federal n.º 6.515, houve a regulamentação do divórcio. Assim, a dissolução do casamento pela vontade do cônjuge sequer existia ao tempo da entrada em vigor do Código de Processo Civil, contendo a mencionada determinação da atividade interventiva.

Ademais, a intervenção estatal na família não mais reflete a realidade atual. Se a ingerência estatal na família era a dominante à época do início da vigência do Código Processual Civil, hoje há a sua vedação, pois os interesses matrimoniais são integralmente disponíveis quando apenas dizem respeito aos cônjuges. Isso como expressão do vetor da autonomia da vontade, que vige no vínculo matrimonial como forma de atender ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e à prevalência da afetividade no casamento e relações familiares diversas, como a união estável e a família monoparental.⁶³

Consolidado é o entendimento de que o direito de não permanecer casado, que se materializa pelo instituto do divórcio, é decorrência da autonomia da vontade. Assim, a disposição desse direito não possui limites e se tornou interesse particular

⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 358.

⁶³ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Método, 2010. V.5, p. 43.

do cônjuge, cuja decisão pelo seu uso não pode sofrer impedimento ou obstáculo pelo Poder Público ou por qualquer que se desagrade.⁶⁴

Inclusive, na atuação do *Parquet* como fiscal da lei nas ações de divórcio, caso ausentes interesses individuais indisponíveis a defender, há a falta de interesse para o exercício de suas funções naquelas demandas judiciais. Sem a existência, no processo de divórcio, de interesses individuais indisponíveis, a intervenção do Ministério Público é indevida, pois, nessa situação, propõe-se apenas à defesa de interesses absolutamente disponíveis, para a qual não tem atribuição constitucional. Também, ocorre a promoção de interferência imprópria na vida privada dos cônjuges que almejam o fim do vínculo matrimonial. Em ordens constitucionais anteriores, inclusive a do ano de 1969, em que foi promulgado o Código de Processo Civil, a interferência do Estado na família era prática aceita pela ordem jurídica e frequente. Entretanto, com a evolução do direito de família decorrente do avanço do contexto social, a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade venceram, e a ingerência estatal tornou-se prática indevida. Em razão disso, também impende incorreta qualquer atuação do Ministério Público na ação de divórcio sem que haja a presença de interesses individuais indisponíveis, para os quais foi constitucionalmente chamado a defender.⁶⁵

Ademais, consoante já exposto, toda atividade do Ministério Público deve estar enquadrada no perfil que o Constituinte de 1988 lhe atribuiu, estabelecido parâmetro central dessa atividade. Portanto, independentemente de qualquer disposição infraconstitucional que determine a necessidade ou a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público em demanda judicial proposta por terceiros, cabe ao agente ministerial a análise das pretensões deduzidas em juízo e, em consequência, a identificação de justa causa, prevista constitucionalmente, que exija a fiscalização pelo Ministério Público dos atos processuais.⁶⁶

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 350.

⁶⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 101; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 358.

⁶⁶ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A racionalização da intervenção do Ministério Público como *custos legis* nas ações de separação e divórcio. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO

Com isso, iniciou-se, por membros da Instituição, a defesa da racionalização da atividade do Ministério Público, que abrangeu, dentre outras atuações, a intervenção ministerial na ação de divórcio. O movimento teve por base a supremacia do vetor constitucional como parâmetro principal de atividade do Ministério Público e a necessidade de adequar as normas infraconstitucionais sobre a atuação ministerial ao referido vetor. Em consequência, foi editada a Carta de Ipojuca/PE em 2003, que recomendou a declinação da atividade interventiva na ação de separação consensual em que houvesse interesse de incapaz⁶⁷.

No Rio Grande do Sul, não é diferente. Seguindo essa linha de racionalização da atividade ministerial, há a Recomendação n.º 01/2010, da Procuradoria-Geral de Justiça Gaúcha, que, além de outras situações, recomenda a que o agente ministerial deixe de intervir em ações de separação ou divórcio, desde que ausentes interesses de incapazes.⁶⁸

Portanto, inexistindo direitos indisponíveis a discutir na lide, inadequada é a intervenção ministerial como *custos legis* na ação de divórcio, o que ocorre quando somente se discute direitos patrimoniais dos cônjuges divorciandos.

Todavia, não se pode olvidar que, pelo próprio perfil constitucional do Ministério Público previsto no artigo 127, *caput*, da Carta Magna, é possível o cabimento da intervenção na ação de divórcio como *custos legis*. Não é raro que também estejam envolvidos na ação de divórcio, além dos interesses patrimoniais absolutamente privados e disponíveis dos cônjuges, interesses de crianças e adolescentes que, pela sua fragilidade e importância de proteção, merecem especial cuidado. Do direito de alimentos ao de convivência familiar saudável, a criança e o

PÚBLICO - OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 353; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de processo civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. V.1, p. 161; MOURA, Millen Castro Medeiros de. Racionalizar ou sucumbir: da crise à otimização das atividades ministeriais. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 322.

⁶⁷ CONSELHO NACIONAL DOS CORREGEDORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO. Carta de Ipojuca. Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/9085>>. Acesso em: 04 jun. 2012.

⁶⁸ PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Recomendação n.º 01/2010. Disponível em <<http://www.mp.rs.gov.br/legislacao/id5175.htm>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

adolescente, abrangidos pela amplitude de interesses discutidos na ação de divórcio, são titulares de direitos indisponíveis, que possuem essa característica pela sua imprescindibilidade ao adequado desenvolvimento psicossocial da pessoa, bem como pelo incompleto discernimento da criança e do adolescente para tratá-los e protegê-los.⁶⁹ Para a proteção dos interesses individuais indisponíveis o Ministério Público também foi vocacionado. O perfil constitucional da Instituição lhe atribui a defesa destes interesses. Assim, a ação interveniente do Ministério Público nos processos de divórcio que envolvam interesses indisponíveis de crianças e adolescentes (em grande parte, filhos dos cônjuges componentes da relação jurídica processual) deve ocorrer.⁷⁰ Nessa situação – e somente nessa –, cabe a intervenção ministerial na ação de divórcio, pois provocada pela existência de função constitucional a cumprir, qual seja, a defesa de interesse de incapaz, dotado de indisponibilidade.⁷¹

Mas, para que seja necessária a intervenção do Ministério Público na ação de divórcio, deve haver a potencialidade de que o interesse do incapaz seja atingido juridicamente na discussão da lide, o que também é ensinado por Hugo Nigro Mazzilli:

Para que a instituição do Ministério Público intervenha em razão do art. 82, I, do CPC, não é necessário que o incapaz seja parte no feito; basta, p. ex. seja interessado na qualidade de integrante de espólio, este sim parte na relação processual; contudo, é condição que seu interesse não seja meramente de fato, e sim jurídico. Caso contrário, se bastasse interesse de fato de incapaz para justificar a presença do Ministério Público no feito, teria este de intervir praticamente em todos os processos, [...] Mas esse não é o critério. Somente quando o incapaz possa ser juridicamente atingido pela coisa julgada e,

⁶⁹ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A racionalização da intervenção do Ministério Público como *custos legis* nas ações de separação e divórcio. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 353.

⁷⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. A intervenção do Ministério Público no processo civil: críticas e perspectivas. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpnopc.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2012, p. 8.

⁷¹ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A racionalização da intervenção do Ministério Público como *custos legis* nas ações de separação e divórcio. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 353.

ainda que não sendo parte, em tese possa ao menos ser assistente posto efetivamente não o seja, somente aí caberá a intervenção ministerial.⁷²

A existência, no litígio processual, de interesse que provoque a atuação do Ministério Público deve ser identificada pelos seus agentes. Na ação de divórcio, não é diferente. Ao receber os autos do feito para manifestação ou intimação, deve o membro da Instituição⁷³ analisar os interesses submetidos ao crivo do Poder Judiciário para, então, constatar a presença ou não do motivo que determina a intervenção ministerial⁷⁴. Apenas se presentes na lide interesses individuais indisponíveis, como o direito de alimentos, visita e convivência familiar saudável de crianças e adolescentes – que geralmente descendem dos cônjuges –, é cabível a intervenção ministerial. Somente nessa hipótese é que a atividade ministerial obedece a seu perfil constitucional, em que intervém às partes do processo para defender e fiscalizar o resguardo de direitos que, embora individuais, guardam o caráter da indisponibilidade. A intervenção do Ministério Público ocorre, nesse caso, para evitar que os interesses individuais indisponíveis debatidos sejam indevidamente dispostos.⁷⁵

⁷² MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 562.

⁷³ Somente ao agente ministerial cabe a análise processual com o fim de identificar a existência na causa de interesse que imponha a atuação interveniente. O Princípio da Autonomia, previsto no § 2º do artigo 127 da Constituição Federal, estabelece que o Ministério Público e seus agentes não estão subordinados ao Poder Judiciário, pelo que a constatação da presença de interesse que deve ser defendido pela atividade ministerial é de competência exclusiva dos membros do Ministério Público. Além disso, o Princípio da Independência Funcional, norma contida no artigo 127, § 1º, da Carta Magna de 1988, garante aos membros do Ministério Público a possibilidade de atuar e manifestar-se livremente de acordo com o seu entendimento legal, sem que haja qualquer subordinação hierárquica às autoridades superiores da Instituição a posicionamentos adotados por estas no que se refere às diversas hipóteses de atividade do Ministério Público. O agente ministerial tem completa liberdade, dentro dos limites da lei, para atuar no exercício de suas funções e expressar o seu entendimento em todos os casos submetidos à sua atividade. Conforme MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 92; SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 598; SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 565-567; LEÃO, Wagner Lúcio Teixeira. Reflexão sobre o reconhecimento da hipótese da intervenção ministerial no processo civil. **De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 12, p. 283-286, jan./jun., 2009, p. 285-286.

⁷⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 94.

⁷⁵ MOURA, Millen Castro Medeiros de. Racionalizar ou sucumbir: da crise à otimização das atividades ministeriais. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007, p. 321; Idem, A adequação do *custos iuris* ao novo perfil ministerial. **Revista do Ministério**

Conseqüentemente, constatada pelo membro do Ministério Público, no litígio processual do divórcio, a presença de interesses individuais indisponíveis, deverá ser aplicado na situação o Princípio da Obrigatoriedade. De acordo com esse vetor básico, a atuação do Ministério Público, como órgão agente ou de intervenção, será obrigatória caso identificada, pelo seu agente, a causa que provoque sua ação. A Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a função de defender os interesses individuais indisponíveis, pelo que lhe será obrigatório promover esse zelo caso tais interesses sejam discutidos na lide da dissolução do casamento.⁷⁶

Portanto, somente deverá ocorrer a intervenção do Ministério Público como *custos legis* na ação de divórcio quando presentes interesses de incapazes no seu debate judicial, pois abrangidos no processo interesses individuais indisponíveis, cujo dever de defesa foi atribuído constitucionalmente ao *Parquet*.

Público de Alagoas, Maceió, n. 18, p. 155-171, jan./jul., 2007; MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89.

⁷⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93; O princípio da obrigatoriedade e o Ministério Público. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/obrigajus.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2012, p. 3-4.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se analisa a intervenção do Ministério Público na ação de divórcio, não se pode mais apenas interpretar literalmente os textos legais que a regulam. Essas previsões de lei não foram produzidas em nosso atual contexto social e jurídico. Houve diversas e profundas mudanças neste e a atividade interventiva na ação de divórcio não pode refletir a sua previsão no Código de Processo Civil, editado no ano de 1973.

Em verdade, como inicialmente afirmado, houve, com o advento do novo perfil constitucional do Ministério Público e com a evolução jurídico-social da família e do divórcio, importante alteração nos parâmetros da atividade interventiva da Instituição.

Com a Constituição de 1988, modifica-se o panorama da atividade do Ministério Público. Novas são as hipóteses que ensejam a atividade ministerial em qualquer de suas formas. A Instituição recebe novo perfil constitucional e com base nele é que deve atuar, ou seja, voltado à defesa da ordem jurídica, do regime democrático, e, especialmente, dos interesses sociais e dos individuais indisponíveis, conforme insculpido no artigo 127, *caput*, da Carta Magna vigente. À Instituição é atribuída a função de defender os interesses mais relevantes ao contexto social, ao bem comum, ao interesse público. Com isso, houve a sua desvinculação do dever de defesa de interesses estatais e particulares, ressalvados, quanto a estes, os de caráter indisponível, que ensejam a atividade ministerial de zelo.

Também o instituto do divórcio, ao longo do meado final do último século, recebeu grande transformação. De sua inexistência – e conseqüente vedação – no ordenamento jurídico brasileiro até sua previsão como forma de dissolução do casamento na legislação atual, o divórcio evoluiu em conjunto com a família. Esta e, em especial, o matrimônio era indissolúvel e recebia forte intervenção do Estado para a manutenção de sua integridade, até a edição da Lei Federal n.º 6.515, a Lei do Divórcio, que instituiu e regulamentou o divórcio como modo – e possibilidade – de dissolução do matrimônio. Além disso, com o advento da Constituição Federal de

1988 e, mais recentemente, da Emenda Constitucional n.º 66, o divórcio tornou-se possível a qualquer momento e sem a necessidade de motivação. A dignidade da pessoa humana e a afetividade instituíram o direito de autodeterminação afetiva que, assim como possibilitou o livre direito de casar, também tornou completamente disponível ao cônjuge o divórcio, como manifestação do livre direito de não permanecer casado.

Nesse contexto atual, a intervenção ministerial na ação de divórcio não tem mais cabimento. Apesar da imposição prevista no artigo 82, inciso II, do Código de Processo Civil, a atividade do *Parquet* deve obedecer ao seu perfil constitucional, que lhe impõe a defesa dos interesses individuais, mas apenas dos que são indisponíveis. E, na ação de divórcio, não é o que ocorre, pois apenas direitos patrimoniais, plenamente disponíveis, são debatidos na lide que envolve somente os cônjuges, situação em que não cabe a intervenção do Ministério Público. Os interesses dos cônjuges discutidos, geralmente a partilha de bens e a prestação de alimentos, tem sua disponibilidade baseada, atualmente, na dignidade da pessoa humana e na autonomia da vontade. Com isso, se há total disponibilidade em optar pelo fim do casamento e discutir tais interesses particulares, não há motivo que determine a intervenção da Instituição no litígio.

O perfil de guardião da sociedade atribuído ao Ministério Público e o caráter de disponibilidade completa de que o divórcio foi dotado na atualidade determinaram importante modificação dos parâmetros da intervenção ministerial. A atividade interventiva na ação de divórcio passa a ser devida somente no caso de a lide abranger também interesses indisponíveis, como os individuais de criança ou adolescente, geralmente possuidoras de vínculo de descendência em relação aos cônjuges. Nessa situação, em que presentes na lide interesses individuais indisponíveis, o que também pode ocorrer em relações processuais diversas daquela do divórcio, deve ocorrer a intervenção do *Parquet* como *custos iuris*, o que atende plenamente ao comando constitucional relativo à atividade do Ministério Público.

Dessa forma, independentemente de qualquer dispositivo de lei, a intervenção do Ministério Público, como forma de sua atividade, deve pautar-se pelo vetor

constitucional presente no artigo 127, *caput*, da Carta Maior. Assim, na ação de divórcio, somente deve ocorrer a atuação interventiva quando se dirige à defesa de interesses individuais indisponíveis. Por consequência, ausentes na lide interesses de incapazes, como os dos filhos dos cônjuges que buscam o divórcio, inexistente a causa que enseja a intervenção ministerial, o que a torna indevida para a proteção dos interesses em debate, disponíveis que são os submetidos pelos cônjuges à prestação jurisdicional.

Ao fim da pesquisa, confirma-se, então, a hipótese aventada inicialmente, pois, face os parâmetros de atuação do Ministério Público previstos no Texto Constitucional e a completa disponibilidade atual do divórcio, não deve ocorrer a intervenção do *Parquet* como *custos legis* sem que haja a presença, no debate do divórcio, de interesses de incapazes, estes, sim, indisponíveis. Apenas estes interesses ensejam a atividade protetiva ministerial, o que acontece em diversos feitos judiciais relativos ao divórcio, diante da presença de interesses de filhos incapazes dos cônjuges, geralmente crianças e adolescentes.

Percebe-se, por fim, a atual importância dada pelo Constituinte à atividade do Ministério Público. Ao incumbi-lo da defesa dos interesses mais relevantes à sociedade, a Instituição recebe atividade essencial à busca do progresso e da integridade sociais, que não mais atenta para discussões desinteressantes ao meio em que vivemos. Assim é no divórcio, que, nos casos em que não traz interesses indisponíveis para serem protegidos, apenas detém seu debate a interesses privados das partes, insuficientes para provocar a atividade de proteção do Ministério Público.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, José Galvani. Parâmetros de atuação do Ministério Público no processo civil em face da nova ordem constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 59, p. 25-49, set. 2006/ago. 2007.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A racionalização da intervenção do Ministério Público como *custos legis* nas ações de separação e divórcio. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007. P. 350-356.

_____. O Ministério Público nas ações de separação e divórcio. In: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. (Org.). **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2010. P. 541-553.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Código de instrução criminal francês de 1808**. Curitiba: Juruá, 2008.

ARIÈS, Phippe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

ARRUDA NETO, Pedro Thomé de; CARVALHO, Andréa Bernardes de Carvalho. A intervenção do Ministério Público no processo falimentar e de recuperação de empresas. **Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, n. 24-25, p. 175-191, jul./dez., 2007.

BRASIL, Constituição de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 15 abr. 2012.

_____. Código de processo criminal de primeira instancia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 15 abr. 2012.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 15 abr. 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V.1.

CONSELHO NACIONAL DOS CORREGEDORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO. Carta de Ipojuca. Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/9085>>. Acesso em: 04 jun. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LEÃO, Wagner Lúcio Teixeira. Reflexão sobre o reconhecimento da hipótese da intervenção ministerial no processo civil. **De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 12, p. 283-286, jan./jun., 2009.

LIMA, Alcides de Mendonça. Atividade do Ministério Público no processo civil. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 9-10, p. 15-32, 1.º/2.º sem. 1996.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro como *custos legis***. São Paulo: Método, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **Democracia e cidadania: O novo Ministério Público brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MAIA, Roza Lina do Nascimento. Uma reflexão sobre a intervenção do *Parquet* no Estatuto do Idoso face ao disposto nos artigos 75 e 77. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador, **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007. P. 185-191.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. A intervenção do Ministério Público no processo civil: críticas e perspectivas. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpnopc.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2012.

_____. **Introdução ao Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **O acesso à Justiça e o Ministério Público**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O princípio da obrigatoriedade e o Ministério Público. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/obrigajus.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

_____. Questões atuais de Ministério Público. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/questoes.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2012.

_____. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOURA, Millen Castro Medeiros de. A adequação do *custos iuris* ao novo perfil ministerial. **Revista do Ministério Público de Alagoas**, Maceió, n. 18, p. 155-171, jan./jul., 2007.

_____. Racionalizar ou sucumbir: da crise à otimização das atividades ministeriais. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - OS NOVOS DESAFIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 17., 2007, Salvador. **Livro de Teses**. Salvador: CONAMP, 2007. P. 317-323.

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Recomendação n.º 01/2010. Disponível em <<http://www.mp.rs.gov.br/legislacao/id5175.htm>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

RIBEIRO, Diaulas Costa. **Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V.1.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Método, 2010. V.5.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de processo civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. V.1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. V.1.

www.editorapublicar.com.br
contato@editorapublicar.com.br
@epublicar
facebook.com.br/epublicar

FERNANDO MELLO MÜLLER

A INTERVENÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
NA AÇÃO DE DIVÓRCIO



2022

www.editorapublicar.com.br
contato@editorapublicar.com.br
@epublicar
facebook.com.br/epublicar

FERNANDO MELLO MÜLLER

A INTERVENÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
NA AÇÃO DE DIVÓRCIO



2022