

MINISTÉRIO PÚBLICO E AÇÃO CIVIL PÚBLICA

TEORI ALBINO ZAVASCKI *

*Juiz do TRF – 4ª Região e Professor de
Direito Processual Civil na UFRGS*

I - Introdução

Promover ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos é função institucional do Ministério Público, poder dever chancelado, superlativamente, com a inscrição no art. 129, III, da Constituição Federal. A disciplina infraconstitucional da ação está, basicamente, na Lei nº 7.347, de 24-7-85 ("Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico..."), na Lei nº 7.853, de 24-10-89 ("Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiências, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do, Ministério Público, define crimes..."), na Lei nº 7.913, de 7-12-89 ("Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários") e na Lei nº 8.078, de 11-9-90, o chamado "Código de Proteção e Defesa do Consumidor" ("Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências").

De todas, a que avulta em importância é a primeira das citadas, a de nº. 7.347, de 24-7-85, e isso por duas razões: primeiro, porque todas as demais chamam expressamente por sua aplicação subsidiária; depois, porque suas disposições regem, além das ações de responsabilidade por danos causados nas hipóteses nela elencadas,



* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 08/05/2003.

também as que decorrem de danos "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo" (art. 1.º, inc. IV, acrescentado pelo art. 110 da Lei nº 8.078, de 11-9-90). É lícito afirmar-se, pois, que, à falta de norma específica, é à Lei nº 7.347/85 que o Ministério Público há de recorrer sempre que necessário para o exercício pleno da sua função institucional, seja no que diz com direitos e interesses difusos e coletivos, seja no concernente à proteção do patrimônio público e social.

Com este estudo, pretende-se trazer à reflexão alguns aspectos específicos, relacionados com a participação do Ministério Público em sua condição de promovente da ação civil pública, considerado o ordenamento jurídico em seu todo.

II – Atuação do Ministério Público: repartição de atribuições

O Ministério Público é instituição permanente, de caráter nacional, essencial à função jurisdicional do Estado, subordinada aos princípios institucionais de unidade, indivisibilidade e independência funcional (CF, art. 127). Afirmar-se que o Ministério Público é uno e indivisível significa dizer, como anotou ARRUDA ALVIM¹, que a manifestação de qualquer de seus agentes, no cumprimento do dever funcional, vinculará a própria instituição como um todo. Por ser assim, é evidente que a atuação do Ministério Público, a exemplo do que se passa no Poder Judiciário - que tem sua jurisdição limitada pelas regras de competência - se dá em forma organizada e hierarquizada. Seus agentes exercem as funções sob determinadas regras e limites impostos pela estrutura do organismo. Não se poderia imaginar, com efeito, pudessem todos e cada qual dos agentes da instituição, legitimamente, falar em nome dela e assim comprometê-la, perante todo e qualquer órgão ou instância, ou em qualquer lugar, ou nos momentos que lhes aprovessem.

¹ *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed., v. 1, São Paulo, RT, 1990, p. 315.

É decorrência do caráter nacional da instituição e dos princípios constitucionais da unidade e indivisibilidade que a regem, a sua organização mediante repartição de atribuições. Não tem outro sentido o art; 128 da CF, ao estabelecer que o Ministério Público abrange o Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados, aquele compreendendo o Ministério Público Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios, cada qual, portanto, com atribuições delimitadas. Seria inconcebível a atuação do Ministério Público sem tais delimitações. Os princípios da unidade e da indivisibilidade afastam a suposição de que o Ministério Público Federal possa atuar, indiscriminadamente, perante a Justiça do Trabalho ou a Militar ou a dos Estados. Da mesma forma e pelo mesmo motivo não se compadece com a estrutura da instituição afirmar-se legitimidade aos agentes do Ministério Público Estadual para atuar fora da sua Comarca, ou fora de seu Estado, ou fora da jurisdição local (salvo, evidentemente, quando autorizados, como, V.g., na hipótese prevista no ADCT, art. 29, § 5.º).

A ação civil pública será proposta, portanto, pelo Ministério Público da União, quando se tratar de causa de competência da Justiça Federal; e será proposta pelo Ministério Público dos Estados, quando for causa de jurisdição local. Não há como adotar-se, hoje, sem ofensa ao caráter nacional e ao princípio da unidade do Ministério Público, regime legal que viabilize a presença simultânea de dois Ministérios Públicos (!) no mesmo processo, de modo a ensejar tanto ao Ministério Público Federal como ao Estadual a possibilidade de intervir, na qualidade de assistente litisconsorcial, na ação proposta pelo outro, como sugerido, antes da nova Carta, por autores de nomeada². De duvidosa constitucionalidade, por idêntico fundamento, o § 8.º do art. 5.º da Lei n.º 7.347/85, introduzido pelo art. 113 da Lei n.º 8.078/90, ao admitir "o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito

² ANTONIO AUGUSTO MELLO DE CAMARGO, EDIS MILLAR e HUGO NIGRO MAZZILLI, "O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição" in RT nº 611, p. 21

Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida a lei". A tese como certo, conforme se verá, que o Ministério Público é o substituto processual dos titulares do direito defendido, não haverá título para legitimação do outro, o litisconsorte facultativo, nem sobejará direito ou interesse que possa ele defender em nome próprio na ação civil pública.

III - Natureza da atuação do MP: substituição processual

A promoção, pelo Ministério Público, de ação civil pública visa, conforme ditame constitucional, "... à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Do patrimônio público e social são, por exemplo, os bens que formam o patrimônio cultural brasileiro, ou seja, aqueles "de natureza material ou imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaço destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico" (CF, art. 216). Também o meio ambiente é patrimônio público, "bem de uso comum do povo", na expressão constitucional, "impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" (art. 225).

Os direitos e interesses difusos se caracterizam pela indeterminação de titular específico, por serem metas individuais³. Os direitos difusos têm como conteúdo bens coletivos de relevante interesse

³ADA PELLEGRINI GRINOVER. *Novas Tendências no Direito Processual*. 1ª. ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990, p. 150.

geral, mas não têm "dono certo", na expressão de CAIO TÁCITO⁴. Segundo definição da Lei nº 8.078/90, interesses ou direitos difusos são "os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato" e interesses ou direitos coletivos são "os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica" (art. 81, parágrafo único, I e II).

O que se quer realçar é que, em todas as hipóteses de promoção de ação civil, seja na defesa do patrimônio público ou social, seja, ainda, na defesa de interesses ou direitos, difusos ou coletivos, e até nos chamados "interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum" (Lei nº 8.078/90, art. 81, parágrafo único, III), o Ministério Público estará sempre defendendo, no direito próprio e sim direito alheio. Direito, ou de toda a comunidade, ou de que sejam titulares pessoas indeterminadas, ou classes, categorias, grupos e pessoas individualmente consideradas. Trata-se, portanto, de legitimação extraordinária, para a qual se exige habilitação legal específica, a teor do art. 6.º do CPC. Quem defende em juízo, em nome próprio, direito de ,que não é titular, assume, no processo, a condição de substituto processual. Assim, o Ministério Público, autor da ação civil pública, é substituto processual.

IV - Impossibilidade de celebrar transação

A substituição processual é de natureza adjetiva típica e ali se esgota. Quem defende em juízo, em nome próprio, direito de outrem, não substitui o titular na relação de direito material, mas sim e apenas na relação processual, onde ocupa a posição que, normalmente, seria por ele

⁴ "Controle judicial da administração pública na Nova Constituição" in *RDP*, nº 91, p. 30.

ocupada⁵. Como. consequência, não pode o substituto praticar ato algum que, direta ou indiretamente, importe em disposição do direito material do substituído."É o que afirma CHIOVENDA, dizendo, em seguida, que pode haver atos da parte aos quais a lei confere importância somente quando procedem daquele que seja titular da relação material (juramento, confissão, renúncia, desistência da ação, reconhecimento do direito material) ou daquele que seja representante ou órgão do titular. Tais atos não poderão ser realizados pelo substituto, estando, portanto, sua atividade limitada a sua própria condição", lembra WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR, invocando, no mesmo sentido, farto ensinamento doutrinário⁶.

Apropriado afirmar-se, por conseguinte, que os atos que importarem, direta ou indiretamente, disposição do objeto material da controvérsia, como a transação e o reconhecimento do pedido, não estão abrangidos entre as faculdades próprias à substituição processual⁷. É que a transação, como escreveu PONTES DE MIRANDA, "é negócio jurídico bilateral, em que duas ou mais pessoas acordam em concessões recíprocas, com o propósito de pôr termo à controvérsia sobre determinada ou determinadas relações jurídicas, seu conteúdo, extensão, validade ou eficácia"⁸. Esta a razão que o levou a concluir que "a transação judicial tem conteúdo de direito material e só é processual o efeito de pôr termo ao processo. . ."⁹; que "a transação, negócio jurídico de direito material, tem de existir, ser válida e ser eficaz segundo os princípios de direito material, que a rege"¹⁰; e que "a feitura de transação pendente a lide, homologada pelo juiz (...) não a processualiza: a

⁵ WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR. *Substituição Processual*. São Paulo, RT, 1971, p. 90.

⁶ *Op. cit.*, p.97

⁷ A propósito, ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA. citando JOSE FREDERICO MARQUES, "Estudos sobre a substituição processual no direito brasileiro" in RT nº 438, p. 30.

⁸ *Tratado de Direito Privado*. 3ª., v. 25, São Paulo, RT, 1971, p. 117.

⁹ *Op. cit.*, p. 137.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 138.

homologação é para reconhecer-lhe eficácia quanto à relação jurídica processual, que é entre os figurantes da transação e o juiz, e só por decisão dele se pode desfazer, cessando, então, para o Estado o dever da prestação jurisdicional prometida".¹¹

Bem se vê, por via de consequência, que o negócio jurídico de transação não dispensa os requisitos de validade estabelecidos na lei material. Não autorizado a dispor do direito material em ato extrajudicial, não assiste ao Ministério Público legitimidade para fazê-lo em transação tendente a extinguir o processo.

Por outro lado, ainda que, subjetivamente, estivesse habilitado a transacionar em nome do substituído, é certo que o substituto processual só poderia fazê-lo em relação a direitos considerados disponíveis. "Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite transação", dispõe o Código Civil, em seu art. 1.035. Quanto aos direitos indisponíveis, "... a lei, soberanamente, os protege mesmo contra a vontade declarada do seu titular", ensina, com propriedade, SERGIO SAHIONE FADEL. Exemplo desta proteção nos dá o Código de Processo Civil em vários de seus dispositivos: quando considera sem valor a confissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis (art. 351), quando impede que sobre eles recaiam os efeitos da revelia (art. 320, II) e, ainda, quando proíbe que, a respeito deles, a parte assumo ônus probatório não previsto em lei (art. 333, parágrafo único, I). Ora, "a legitimação para agir conferida ao Ministério Público nos casos de ação civil atende sempre o interesse público. Este interesse é indisponível, dado que o direito substancial derivado do interesse público é indisponível. Isso vale ainda que se trate de direito meramente patrimonial, pois, legitimado o Ministério Público para vir ajuízo agir na defesa desse interesse, ele se transforma de privado em público. Logo, o Ministério Público não poderá praticar atos que importem disposição do direito material como, V.g., a

¹¹ *Op. cit.*, p. 142

renúncia ao direito, a confissão, a transação e o reconhecimento jurídico do pedido, no caso de estar no pólo passivo, como parte, na relação jurídica processual".¹².

A impossibilidade de celebrar transação não impede, entretanto, que o Ministério Público, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ajuste com o réu o modo de dar atendimento à prestação exigida, inclusive para o efeito de admitir a substituição da execução específica por outras providências que leva a resultado equivalente. Aqui não haveria nem concessão nem transigência alguma em relação ao direito em si mesmo, vale dizer, não haveria transação. Ademais, a lei, hoje, faculta ao juiz determinar, no lugar da prestação específica, "providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento" (Lei nº 8.078/90, art. 84). Ora, se a tanto pode chegar a sentença não há como deixar de reconhecer às partes a faculdade de, elas próprias, levarem ao juiz proposta consensual, a ser homologada, com o conteúdo e nos limites em que pode se dar o provimento sentença.

V - Impossibilidade de desistir

É opinião consagrada na doutrina a de que o Ministério Público, além de não ter disponibilidade sobre o conteúdo material da ação civil, não tem, igualmente, disponibilidade sobre a própria ação, dela não podendo desistir. Assim pensam: GALENO LACERDA¹³, ANTONIO AUGUSTO MELLO DE CAMARGO FERRAZ, EDIS MILLARÉ e NELSON NERY JÚNIOR¹⁴, JODE DOMINGOS DA SILVA MARINHO¹⁵, VOLTAIRE DE LIMA

¹² ANTONIO AUGUSTO MELLO DE CAMARGO, EDIS MILLARÉ e NELSON NERY JÚNIOR. *A Ação Civil Pública e a Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos*. São Paulo, Saraiva, 1984, pp.43-4

¹³ "Ação civil pública" 1n *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, nº 19, pp. 32-3.

¹⁴ *Op. cit.*, pp. 43-4.

¹⁵ "A necessidade de uma Constituição concisa" In *Justitia*, nº 135, p. 24.

MORAES¹⁶, ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS¹⁷. HELY, LOPES MEIRELLES¹⁸. ARRUDA ALVIM, sustenta ser indisponível a ação ao Ministério Público em qualquer das hipóteses em que se legitima extraordinariamente. Veja-se o que escreveu, comentando o art. 81 do CPC:

“A atividade do Ministério Público, em tais casos, é: excepcional, pois normalmente caberia aos particulares agir. Os princípios que informam a ação do Ministério Público são diversos dos que ilustram, usualmente, este direito em relação aos particulares. Com efeito, na ação civil pública o Ministério Público está orientado pelo princípio da indisponibilidade. Ocorrentes os pressupostos do exercício do direito, é inarredável a propositura da ação e o prosseguimento do processo, até seu termo final. A relação processual, o evoluir do processo é contaminado pelo caráter de indisponibilidade ínsito ao direito de ação, em função do bem indisponível subjacente. Diante do princípio da indisponibilidade que informa a ação pública civil, o Ministério Público não se encontra apenas frente a um dever indeclinável de propor a ação, mas também do imperativo de prosseguir-la, postulando pelo prevalecimento da pretensão que deduziu. . .”¹⁹.

Decerto inaceitável o argumento segundo o qual, por não ser vedada em lei, a desistência, pelo Ministério Público, estaria permitida. Se a regra vale para o particular, o mesmo não se dá em relação ao Ministério Público que, como órgão do Estado que é, obedece a regra básica do direito público: os agentes do Estado somente podem praticar atos para os quais estejam autorizados por norma legal válida. Não bastaria, portanto, ausência de proibição, como ocorre na atividade dos particulares. A atuação do Ministério Público é vinculada não à vontade

¹⁶ A ação civil pública e a tutela do meio ambiente “in *AJURIS*, nº 37, pág. 220”.

¹⁷ *Manual de Direito Processual Civil*. V. 1, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 56.

¹⁸ *Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas-data”*. 12ª ed., São Paulo, RT, 1989, p. 123.

¹⁹ *Código de Processo Civil Comentado*. V. 3, São Paulo, RT, 1976, pp. 382-3.

peçoal seus agentes, mas a uma finalidade impessoal e pública, definida em lei. E precisa, no ponto, a doutrina de HANS KELSEN:

"Um indivíduo age como órgão do Estado somente enquanto atua sob autorização de alguma norma válida. Esta é a diferença entre o indivíduo agindo não como órgão estatal e o indivíduo agindo enquanto órgão do Estado. O indivíduo que não funciona como órgão do Estado está autorizado a fazer tudo o que não seja proibido pela ordem legal, ao passo que o Estado, isto é, o indivíduo que age como órgão do Estado pode fazer somente aquilo que a ordem legal autorizá-lo. Do ponto de vista de técnica legal, portanto, é supérfluo estatuir quaisquer proibições para um órgão do Estado. É suficiente não autorizá-lo. Se o indivíduo age sem a autorização da ordem legal, ele não está mais agindo como órgão do Estado. Seu ato é ilegal pela razão mesma de que não está apoiado por nenhuma autorização legal".²⁰

Reafirma-se, destarte, que a inexistência de proibição não autoriza o Ministério Público a desistir. A desistência, contraposição que é do poder dever de promover a demanda, imposto por lei, haveria de estar, também ela, autorizada expressamente. E não está. O argumento, aliás, vale, com maiores razões, para a hipótese de transação. Transacionar, mais que não estar autorizado ao Ministério Público, está, na verdade, proibido pelo ordenamento jurídico.

VI - Conclusão

A suma conclusiva das anotações que se fez consiste, pois, em afirmar que: a) o Ministério Público, instituição, de caráter nacional,

²⁰ *General Theory of Law and State*. Cambridge, Massachusetts. Harvard University Press, 1945, p. 264.

sujeita ao princípio da unidade, atua em forma organizada e com repartição de atribuições, cabendo ao Ministério Público da União propor as ações civis públicas de competência da Justiça Federal e ao dos Estados as de competência local; *b)* como autor da ação civil pública, o Ministério Público está defendendo, em nome próprio, direito alheio, caracterizando-se legitimação extraordinária, de substituição processual; *c)* o substituto processual não tem poder de disposição sobre o conteúdo material do direito defendido em juízo, ainda que se trate de direito disponível em relação ao respectivo titular; *d)* os direitos e interesses relacionados ao patrimônio público e social e os demais direitos e interesses difusos e coletivos, sendo indisponíveis, não podem ser objeto de transação; *e)* presentes os pressupostos do exercício da ação civil, ao Ministério Público cabe não apenas o direito, mas o dever indeclinável de propô-la e de dar-lhe o devido prosseguimento; *f)* ao Ministério Público, é vedado transigir e desistir da ação civil pública.