

## A QUESTÃO AMBIENTAL, O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

ENVIRONMENTAL ISSUE, PROSECUTING COUNSEL AND PUBLIC CIVIL ACTION

Gustavo José Mendes TEPEDINO\*

### RESUMO

O presente estudo tem como objetivo abordar a necessidade de se tornar compatível o instrumental técnico-jurídico com a proteção do interesse ambiental que se apresenta, essencialmente, em sua dimensão coletiva e extrapatrimonial. Tal necessidade advinda da análise da ação civil pública e a atuação do Ministério Público como formas de tutela previstas, mas ainda controvertidas.

**Palavras-chave:** Ação Civil Pública. Meio Ambiente. Ministério Público. Questão ambiental.

### ABSTRACT

The present study has as objective to approach the necessity of making the technician-legal instrument compatible with the protection of the environmental interest which presents, itself essentially, in its collective and extra patrimonial dimension. Such necessity from the analysis of the public civil action and the performance of the prosecution service counsel works as foreseen forms of guardianship, but it is still controverted.

**Key-words:** Civil action public. Environmental question. Environment. Prosecuting counsel.

### 1. Introdução: Importância da Questão Ambiental. O Meio Ambiente como valor social e existencial: a despatrimonialização dos Institutos de Direito Privado

Há mais de vinte anos, quando a questão ambiental entrou na pauta da academia, impondo-se, pouco a pouco, como prioritária, para o jurista europeu,

\* Procurador Regional da República, Professor Titular e Diretor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ

<sup>1</sup> Le azioni civilistiche. In *Le azioni a tutela degli interessi diffusi*, Atti del convegno di studio. (Pavia, 11-12 giugno 1974), Padova: Cedam, 1976, p. 90.

o Professor Stefano Rodotà, durante um importante congresso sobre a até então desconhecida categoria dos interesses difusos, advertia para o fato de que a tutela do meio ambiente suscitaria um "risveglio complessivo della magistratura"..<sup>1</sup> Mais do que um novo ramo do direito, o direito ambiental representava, com efeito, uma ruptura com o instrumental teórico e processual do passado, chegando a alterar até mesmo o papel desempenhado pelos profissionais do direito e, em particular, pelo magistrado.

Na experiência brasileira, na qual a questão ambiental encontra-se na ordem do dia, percebem-se nitidamente as dificuldades dos operadores diante de uma temática que exige a superação da ótica patrimonial e individualista que caracterizou, na esteira do paradigma do direito subjetivo e da propriedade, as técnicas do direito substantivo e do processo civil. Com efeito, a patrimonialidade e o individualismo – expressos quer no pressuposto subjetivo para a responsabilidade civil, quer no âmbito processual, como referência à individualização dos interesses – serviam, no passado, como critérios seguros para a solução de controvérsias privadas, informando o vasto leque de questões atinentes à violação de direitos, à reparação de danos, à liquidação de obrigações, à legitimidade processual, aos efeitos da coisa julgada e assim por diante.

A introdução, no cenário jurídico, da matéria ambiental, coloca em crise toda a consolidada dogmática, exigindo a formulação de novas categorias e a releitura da normativa vigente, de sorte a tornar compatível o instrumental técnico-jurídico com a proteção do interesse ambiental que se apresenta, essencialmente, em sua dimensão coletiva e extrapatrimonial, exigindo tutela jurídica, mesmo quando não se tenha presente um direito subjetivo previamente tipificado pelo ordenamento.

De fato, segundo a dicção do art. 225 da Constituição da República,

*"[...] todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".*

O preceito é seguido por seis parágrafos que atribuem ao Poder Público, deveres específicos para lhe dar efetividade, sendo certo que o art. 225 deve ser lido em consonância com os princípios fundamentais definidos nos arts. 1º a 4º, que fazem da tutela ao meio ambiente um instrumento de realização da cidadania e da dignidade da pessoa humana.<sup>2</sup>

Considerando-se como meio ambiente "a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana" (SILVA, 1981, p.435) sublinhou-se, em doutrina, a necessidade de incluir na tutela constitucional todos os elementos que "de alguma forma contribuam para a existência, a manutenção e o aprimoramento da vida e de sua

<sup>1</sup> Ver, para uma acurada análise do meio ambiente como direito fundamental do homem, In: GUERRA 1997, p. 65 e segs.

<sup>2</sup> Sobre o conteúdo positivo da função social da propriedade analisada sob a perspectiva civil-constitucional, seja consentido remeter a Gustavo Tepedino, Contornos Constitucionais da Propriedade Privada

qualidade. Nesse campo inclui-se, sem dúvida, o patrimônio cultural, seja ele natural, paisagístico, histórico, artístico etc [...]”. (GUERRA, 1997, p. 65 e segs).

O art. 186, II, por sua vez, ao definir o conteúdo positivo da função social da propriedade rural, inclui, dentre os requisitos para o seu cumprimento, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente,<sup>3</sup> fazendo desse – não mais uma restrição administrativa heteronômica, externa ao núcleo dominical senão – elemento interno, essencial e definidor do núcleo de poderes do proprietário.

Também em tema de responsabilidade civil, grande é a transformação advinda com a proteção ao meio ambiente.<sup>4</sup> O art. 21 inciso XXIII, alínea c, traz previsão expressa de responsabilidade objetiva do causador de danos nucleares, adotando aqui, nitidamente, a teoria do risco. O mesmo preceito, em sua alínea a, estabelece medida preventiva, ao dispor que “toda a atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional”.

De outra parte, o art. 37, § 6º, estende a responsabilidade objetiva a todos os danos causados pelo agente das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, o que se aplica, naturalmente, à matéria ambiental, vinculando todos os agentes do Poder Público que causem danos ao meio ambiente.

Aliás, o legislador especial, já anteriormente à Constituição de 1988, no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, dispunha:

*§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados”.*

Isso significa que, nas ações coletivas, quando o objeto se referir a dano ambiental, incide a responsabilidade objetiva, seja o agente, pessoa física ou jurídica, seja de direito público ou privado, bastando ao autor provar o dano, o nexo de causalidade e a atribuição ao réu da atividade danosa.

Corrobora-se aqui, no plano da tutela coletiva, a profunda alteração na dogmática tradicional provocada pelas novas demandas relacionadas ao meio ambiente, que exigiu uma intervenção do constituinte e do legislador especial compatível com as exigências vitais de um meio ambiente equilibrado.

## **2. Papel do Ministério Público como Agente de Efetivação da Tábua Axiológica Constitucional. A Função Promocional do Ministério Público**

da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Caio Tácito* (org. Carlos Alberto Menezes Direito), Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 309 e s.

<sup>3</sup> A matéria é tratada em profundidade por Francisco Sampaio, *Responsabilidade Civil e Reparação de Danos ao Meio Ambiente*, no prelo da Editora Lumen Juris (original cedido gentilmente pelo autor), que alvitra, em sua inovadora obra, como pressupostos para a reparação dos danos ambientais, a figura do dano presumido, “se houver estudo científico suficiente à demonstração de que tais efeitos são decorrência usual do exercício da atividade lesiva indicada”.

Agente privilegiado de tutela do meio ambiente e dos demais interesses coletivos é o Ministério Público, cuja atividade fiscalizadora, extremamente ampliada, enfrenta ora resistências corporativas, ora objeções ideológicas, ora pura e simples incredulidade.

Não é difícil compreender os dois primeiros obstáculos, em um país de problemas múltiplos e complexos como o Brasil. Entretanto, verifica-se que a descrença em relação às novas atribuições decorre da incompreensão, não raro localizada também no seio da própria instituição, acerca do papel do Ministério Público no projeto constitucional.

A rigor, as intermináveis discussões que se têm travado sobre o tema parecem restritas ao exame das atribuições do Ministério Público do ponto de vista estrutural – isto é, o conjunto de poderes postos à disposição do parquet. Não tem sido objeto de suficiente reflexão, no entanto, o perfil da instituição em seu aspecto funcional – vale afirmar, a função (axiológica) atribuída pela Constituição ao Ministério Público. Sem tal definição, preliminar e impostergável, não se conseguem compreender os instrumentos e o conjunto de atividades que lhe foram cometidos pelos constituintes.

No liberalismo, como se sabe, o Estado limitava-se a ditar as regras do jogo, emanando leis que, conhecidas previamente por todos, permitiam à livre iniciativa desenvolver-se ilimitadamente. É a sublimação do indivíduo, suporte ideológico, que com a derrubada da nobreza, destacou a igualdade formal – “todos são iguais perante a lei” – como elemento demarcador do fim dos privilégios feudais e da ingerência do Poder Público em favor de interesses privados. Na conhecida expressão de Stefan Zweig, cuidava-se da “era da segurança”, restando ao Estado, verdadeiro *veilleur de nuit* (Lassalle), o papel de fazer respeitar as leis e coibir os atos ilícitos, sem interferir na atividade e nos objetivos econômicos, entregues à inteligência de cada um e aos riscos inerentes aos negócios.<sup>5</sup>

Tal ideologia seria absorvida, na virada do século, pelo Código Civil, não obstante as transformações que, desde a metade do século, alteravam o panorama jurídico dos países europeus, indicando uma crescente intervenção do Estado na economia. Movimentos sociais e filosóficos, assim como, a evolução econômica serviu para desmistificar a crença igualitária da Revolução Francesa.

Formou-se, pouco a pouco, uma casta de novos privilegiados, com o sistema de liberdade negocial instaurado, consolidando-se desigualdades não transponíveis espontaneamente, e que recrudesciam pela garantia do cumprimento obrigacional inexorável e inelutável conferida à parte mais forte das relações contratuais, em detrimento dos contratantes em situação de inferioridade. O marxismo concebeu, pela primeira vez, a propriedade não mais como expressão e expansão da inteligência humana, mas, de forma pragmática, como mercadoria, ou elemento mobilizador de riqueza, objeto de troca e de supremacia do capital sobre o trabalho. Para a doutrina marxista, com efeito, o direito de propriedade se apresentava “como direito sobre o trabalho alheio”, assinalando-se a “impossibili-

<sup>5</sup> Sobre a influência desse período histórico e dos valores do liberalismo nas relações contratuais, v. Natalino Irti, *Leti della decodificazione* Milano: Giuffrè, 1976, p. 9 e segs., o qual se vale da expressão de S. Zweig aludida no texto.

dade para o trabalhador de apropriar-se de próprio produto". (MARX; ENGELS, 1983, p. 96).

A Primeira Guerra, na Europa, marcaria, então, definitivamente, a modificação do papel do legislador, antes mero árbitro das relações privadas. O Estado, primeiro de maneira excepcional, e depois sistematicamente, intervém na economia, objetivando atender os interesses básicos da população carente e impedir a expansão das desigualdades. Os "sem-terra", os "sem-teto", as legiões de subempregados, os desassistidos dos serviços básicos formam um robusto contingente reivindicante, fomentador de notáveis movimentos sociais, no âmbito dos quais a revolução bolchevique e a experiência constitucional de Weimar servem de pontos de referência.

Países como a França, a Inglaterra e a Itália sofrem radical alteração legislativa, processo identificador do chamado Welfare State, que não mais se limita a mediar as relações privadas e controlar as regras do jogo, passando a intervir, incisivamente, em busca de objetivos fundamentais de justiça social. A meta da justiça retributiva, conquista da Revolução Francesa, dá lugar à justiça distributiva, com o acentuado intervencionismo estatal e o dirigismo contratual que, no Brasil, é fartamente documentado a partir dos anos 30.<sup>6</sup>

O estuário desse processo histórico identifica-se, no Brasil, com a Constituição de 1988 que, ao lado do princípio de isonomia formal enunciado no art. 5º - "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" -, introduz o princípio da igualdade substancial de que trata o art. 3º, III - constitui objetivo da República "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" -, consagrando, portanto, a justiça distributiva isto é, a cada um segundo as suas necessidades.

Tão profunda alteração do papel e dos objetivos do Estado implica a radical transformação das funções do Ministério Público. A preservação da ordem pública, cometida ao parquet, não se identifica mais com a aplicação de sanção pelo descumprimento de leis. E o gendarme noturno, mero observador dos protagonistas sociais em ação, torna-se agente ativo e protagonista, ele próprio, das transformações impostas à sociedade pelo constituinte.

Por outro lado, se a repressão ao ilícito nada mais é que a reprovação de comportamentos considerados extravagantes à ordem pré-estabelecida, a atuação dos membros do Ministério Público, no Estado liberal, tinha característica nitidamente conservadora e repressora.

Não por acaso, a sociedade atribui ao promotor de justiça do passado o estigma de solene, grave e conservador - e por que não dizer carrancudo -, aquele que apenas atua na esfera penal e que, no cível, não se sabe bem a que veio. Afinal, na ideologia do liberalismo o próprio direito era concebido como instrumento de manutenção de uma ordem pública em que o Estado deveria estar distante da atividade econômica. O direito atuava, portanto, somente de maneira a reprimir ilícitos - tudo que não é proibido é permitido - e o Ministério Público haveria de cumprir o papel de zelar por aquela ordem pública, historicamente determinada. Não há qualquer demérito em relação a esse tipo de atuação. O que importa

<sup>6</sup> O processo histórico de intervenção legislativa no Brasil é analisado por FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso Formoso e Teoria da Imprevisão*. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943, p. 193 e segs.

assinalar, no entanto, é que tal função responde a uma lógica e a uma ideologia condizentes com o sistema positivo do passado, inteiramente diversas das que hoje presidem o ordenamento jurídico.

A passagem para o Estado Social, portanto, coincide com a alteração do papel do direito, que adquire, conforme entreviu Norberto Bobbio, verdadeira função promocional,<sup>7</sup> identificava na intervenção normativa destinada a promover os valores definidos pelo Estado. Alteram-se radicalmente os parâmetros da ordem pública e os meios de tutelá-la.

A garantia de preservação dessa nova ordem pública foi atribuída pelo constituinte de 1988 ao Ministério Público, alçado assim pela Constituição Federal a principal agente de promoção dos valores e direitos indisponíveis, situados no vértice do ordenamento. Trata-se de atribuição distinta da que, no sistema pré-vigente, fora cometida aos membros do parquet. O Ministério Público adquire assim uma função promocional, coerente com o papel definido para o Estado nos princípios gerais da Constituição e especificado pelo art. 129 do Texto Maior.

Do Ministério Público não se exige apenas coibir ilícitos, as lesões perpetradas contra bens de interesse público, situando-se, ao revés, entre as suas funções institucionais, a promoção de medidas necessárias à garantia dos serviços de relevância pública e dos direitos assegurados na Constituição (art. 129, I), a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 129, III).

Em outras palavras, o Ministério Público deixa de atuar simplesmente nos momentos patológicos, em que ocorre lesão a interesse público, sendo convocado a intervir de modo permanente, promovendo o projeto constitucional e a efetividade dos valores consagrados pelo ordenamento.

O promotor de justiça, antes identificado quase que exclusivamente com a promoção da ação penal, transforma-se no promotor de valores, para cuja tutela a ação judicial não é mais do que um de seus instrumentos. Não mais aguarda o inquérito ou o processo para, só então, pronunciar-se, devendo, ao contrário, buscar os meios de tutela mais adequados e avocar a si a iniciativa da defesa da sociedade.

Essa intervenção ativa e direta, por sua vez, por meio de atuação judicial ou extrajudicial, não há de ser aleatória, tendo conteúdo claramente estabelecido pela Constituição em seus princípios gerais, que definem os objetivos e os fundamentos da República, suscitando a reavaliação, em sede interpretativa, de postulados que, por muito tempo, passaram despercebidos pelos juristas.

Não se poderiam aqui percorrer as inúmeras hipóteses de atuação do Ministério Público, o qual, na defesa da sociedade, promoverá a tutela dos valores eleitos como prioritários pelo ordenamento constitucional. A título exemplificativo, no entanto, poder-se-ia afirmar que, nas relações de trabalho, a saúde e a dignidade do trabalhador devem servir de parâmetro para o controle da atividade econômica, ainda quando não ocorra o acidente de trabalho propriamente dito. Nem se poderá admitir a troca da integridade psicofísica do empregado por um adicional de insalubridade abstratamente considerado, quando o res-

<sup>7</sup> Ver as estimulantes páginas de Norberto Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, 2. ed. Milano: Edizioni di Comunità, 1984, (1ª ed. 1977).

peito formal ao acréscimo da remuneração implique o sacrifício da saúde, da dignidade ou da expectativa de vida. Também as relações de consumo, a atuação empresarial e sua interação com o meio ambiente, a utilização do patrimônio público, todas essas atividades terão tutela jurídica condicionada ao respeito dos valores constitucionais, cuja promoção permanente e incessante. A consecução de tais objetivos, entretanto, está a exigir uma mudança de mentalidade bastante profunda que deverá iniciar pelo convencimento de que a Constituição da República não é uma Carta Política a enunciar princípios destinados exclusivamente ao legislador, desprovida de força normativa e de efetividade imediata.

Procura-se, dessa forma, construir uma espécie de efetividade seletiva das normas constitucionais. Não parece demasiado afirmar que a cultura jurídica dominante criou duas Constituições. Há uma Constituição que vem sendo zelosamente aplicada, tomada em retalhos, disciplinadora de certos princípios da ordem e da manutenção do domínio econômico, da estruturação do Estado e dos Poderes e da República. É, de fato, o Texto Maior. E há outra Constituição, transformada numa espécie de carta de intenções, que assegura os direitos indispensáveis à cidadania e à dignidade do homem, e tem como princípio fundamental a erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades sociais. Essa foi reduzida, de fato, ao Texto Menor.

A reforma agrária, a previdência social, a saúde pública, a educação básica, prioridades constitucionais, integram a Carta Menor. Tais metas, cruciais para o exercício da cidadania, são destinadas ao esquecimento ou à malversação, ao mesmo tempo em que os reveses impostos à sobrevivência retiram o fôlego reivindicacionista dos grupos organizados, relegados às lutas corporativas, contingenciais e localizadas.

Ao Ministério Público cabe a tarefa – nada simples – de unificar o sistema constitucional assim fragmentado, pugnando pela efetividade dos interesses sociais indisponíveis, os quais devem servir, a um só tempo de leitmotiv e de limite, escapando de suas atribuições institucionais a tutela de interesses que, embora coletivos, e atinentes a matérias que lhe seriam próprias, não apresentam a relevância social e a indisponibilidade que caracterizam a ordem pública no sistema constitucional vigente.

Renunciar à concepção segundo a qual o texto constitucional é uma carta meramente política, significa sublinhar os princípios fundamentais do ordenamento. O art. 1º, III, elege como fundamento da República a dignidade da pessoa humana. O art. 3º, III, afirma constituir, objetivo fundamental da República, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais. Há que se perquirir o significado normativo de tais enunciados. Cuida-se em realidade de opção prioritária do constituinte, traduzida em norma jurídica situada no vértice do ordenamento e que, por isso mesmo, deve permear todo o tecido legislativo infraconstitucional, bem como a atividade do poder Executivo e as relações de direito privado. Não se justificariam tais dispositivos gerais, topograficamente precedentes aos títulos específicos, não fossem para eleger a pessoa humana como valor prioritário e a justiça distributiva como característica do Estado.

A partir de tais postulados, toda a atividade estatal e a iniciativa econômica privada tornam-se vinculadas ao atendimento dos valores constitucionais indica-

dos. Isto é, a atividade estatal e empresarial merecerá tutela jurídica se – e somente se – preservar e promover os princípios e objetivos de República enunciados como norma jurídica de vigência e eficácia plena, situados que estão no topo do ordenamento.

### 3. A Ação Civil Pública como Instrumento Privilegiado de Exercício Coletivo da Cidadania. Aspectos Controvertidos

Muitas foram as controvérsias que floresceram com o surgimento, no cenário jurídico brasileiro, da ação civil pública, que se constitui talvez no principal instrumento posto à disposição do novo Ministério Público. À natural dificuldade dos operadores diante de um instituto completamente novo, soma-se a argúcia das teses de defesa, que procuraram restringir a amplitude da ação civil pública, quer quanto ao seu objeto, quer quanto a aspectos subjetivos, valendo enfrentar alguma das polêmicas que ainda agitam os tribunais, dentre as quais, se destaca, certamente, a determinação de seu objeto.

#### 3.1 O objeto da ação civil pública

O art. 1º da Lei nº 7.347, de 24.7.85, que regula a ação civil pública, tem dicção deliberadamente ampla, sendo assim vazado:

“Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso e coletivo;

V – por infração da ordem econômica.”

Ao dispositivo, que teve o inciso V introduzido pelo art. 88 da Lei nº 8.884, de 11.6.94, e o inciso IV acrescentado pelo art. 110 do Código de Defesa do Consumidor, hão de ser acostadas a Lei nº 7.853/89 (tutela dos portadores de deficiência), a Lei nº 7.913/89 (mercado de valores mobiliários) e a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para que se tenha delineado o amplo panorama em que se insere a ação civil pública.

O fato é que o legislador especial, como se vê, ao lado da previsão específica de interesses a serem resguardados com a ação civil pública, utiliza-se da cláusula geral do inciso IV acima transcrito, de modo a que qualquer interesse de dimensão coletiva, nos termos especificados pelo Código de Defesa do Consumidor, possa ser tutelado nos termos da Lei nº 7.347/85.

Rompe-se, desse modo, a técnica do *numerus clausus* adotada anterior-

\* Sobre a ampliação dos interesses protegidos na ação civil pública por força do texto constitucional, v., dentre outros, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, *O Ministério Público no Processo Civil e Pena* 5. ed. Rio de



mente pela Lei nº 7.347/85, na mesma esteira do constituinte que, ao definir as funções institucionais do Ministério Público, no art. 129, III, vale-se da referência genérica a outros interesses difusos e coletivos. Em outras palavras, a Lei nº 7.347/85, recepcionada pelo sistema constitucional, adquiriu, paulatinamente, novos contornos, espalhando sua disciplina processual para as hipóteses de violação de interesses difusos e coletivos de qualquer natureza.<sup>8</sup>

Por outro lado, a dicção do art. 3º, segundo o qual “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, associada à previsão do fundo de defesa dos interesses difusos (regulado pela Lei nº 9.008, de 21.3.95), destinado à recuperação dos bens atingidos, faz com que se possa cogitar a formulação de pedido vário, desde que compatível e necessário à obtenção da tutela pretendida.

Discute-se se o teor do art. 3º acima mencionado reduziria o conteúdo do pedido na ação civil pública à natureza condenatória, excluindo-se as hipóteses de objeto de conteúdo constitutivo, o que diz respeito diretamente às ações em que se visa à anulação de atos lesivos a bem jurídico coletivamente tutelável.

A matéria tem suscitado aceso debate em torno da tutela do patrimônio público e social, nas ações civis públicas propostas pelo Ministério Público em sua defesa, quando argumentou-se que somente a ação popular poderia ser destinada à anulação dos atos impugnados. De fato, o art. 1º da Lei nº 4.717/65, ao contrário da Lei nº 7.347/85, refere-se expressamente à legitimidade de qualquer cidadão para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público.

A restrição, contudo, não merece acolhida, à luz de uma interpretação teleológica da Lei nº 7.347/85, que pretende oferecer tutela ampla aos interesses coletivos, parecendo mesmo que, nesse diapasão, o legislador especial admite, como implícito ao pedido condenatório alvitado pelo art. 3º, as providências de caráter declaratório e constitutivo que a condenação pressupõe – ou que são dela pressupostas.

No caso do Ministério Público, o argumento encontra-se reforçado pela amplitude da garantia constitucional insculpida no art. 129, III, segundo o qual, como já antes analisado, é função institucional do parquet “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Ora, se o constituinte não restringiu não caberia ao intérprete fazê-lo, máxime quando a legislação especial, disposta por meio da técnica das cláusulas gerais e exemplificativas, denota vocação expansionista.

Como se não bastassem, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei nº 8.625/93, no art. 25, IV, b, compete expressamente ao Ministério Público

Janeiro: Forense, 1995, p. 23 e s.; DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 46; FERREIRA, Raquel Elias. Ação Civil Pública: do Ministério Público e da Eficácia da Liminar, in *Seleções Jurídicas ADV-COAD*, nº 02/90, p. 23; MAZZILLI, Hugo Nigro. Ação Civil Pública, in *Estudos Jurídicos – Revista do IEJ*, v. 4, Rio de Janeiro, p. 95.

<sup>8</sup> Para uma análise minuciosa do tema, v. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública – Comentários por artigo*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 54 e s., o qual traz à colação dois interessantes casos judiciais. No primeiro deles, objeto da Apelação Cível nº 29.976-8, prolatada pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (DJ) de 14.8.95, in ADCOAS, nº 1.001.179), sendo

o ajuizamento de ação civil pública "para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem", dissipando, assim, qualquer dúvida quanto à ampliação do objeto da ação civil pública, ao menos no que tange à legitimidade do Ministério Público na defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa.<sup>9</sup>

Restaria dúvida, no entanto acerca da possibilidade de formulação de pedidos de natureza constitutiva quando a parte autora não for o Ministério Público ou quando o pedido visar à tutela de bens diversos dos atinentes ao patrimônio público e à moralidade administrativa. A matéria, vê-se de logo, é controvertida, inexistindo previsão autorizadora expressa. Todavia, coerentemente com a posição acima enunciada, em homenagem seja à *ratio* da Lei nº 7.347/85, destinada à proteção coletiva e ampla de bens jurídicos indisponíveis, seja à técnica adotada pelo legislador, que não pretendeu ser taxativo ou regulamentar, preferindo sempre as cláusulas gerais, seja, enfim, ao princípio da igualdade das partes projetado no campo processual, não é de se admitirem restrições ao objeto da ação civil pública, pois ela é capaz de comportar a tutela declaratória, constitutiva e condenatória.

Não se justificam, portanto, nos termos da Constituição e da lei especial, as restrições ao pedido a ser formulado na ação civil pública, que a coloquem, neste aspecto objetivo, em posição de inferioridade em relação à ação popular regida pela Lei nº 4.717, de 29.6.65. De modo que, a despeito das numerosas e respeitadas vozes em contrário,<sup>10</sup> parece que a distinção entre os dois tipos de ação se encontra no plano subjetivo, distinguindo-se ambas pela legitimidade processual, sendo a ação popular o instrumento privilegiado para o exercício jurisdicional da cidadania, e a ação civil pública a expressão maior da tutela da sociedade organizada, ora no âmbito associativo, ora por meio do Ministério Público, como tradução de sua antes enunciada função promocional.

### 3.2. A defesa dos interesses individuais homogêneos pelo Ministério Público

Outra questão extremamente polêmica e ainda não pacificada refere-se à possibilidade de propositura de ação civil pública pelo Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos. A discussão normalmente vem à

---

relator o Des. Rubens Xavier Ferreira, em que se admite a legitimidade do Ministério Público para intentar ação civil pública visando à anulação de atos lesivos ao erário, conclui-se: "A idoneidade da ação civil pública, como instrumento de defesa e proteção ao patrimônio público, com manejo assegurado pelo art. 129, III, da CF adquiriu amplitude maior do que aquela prevista na Lei nº 7.347/85, motivo por que a sua propositura e a legitimidade do seu patrocinador só devem encontrar obstáculo nos casos de evidente contrariedade ao ordenamento". O segundo, relatado pelo mesmo autor (p. 56)

<sup>10</sup> RT, vol. 716, p. 253: "Para se obter a restituição ao erário municipal de dinheiro desviado por prefeito, a via processual cabível é a ação popular e não a ação civil pública, porquanto a primeira visa à declaração de nulidade ou à anulação dos atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa, e a segunda destina-se à proteção de determinados direitos e interesses difusos ou coletivos previstos em lei específica". Mas, a rigor, poder-se-ia indagar: como proteger tais direitos sem que se pudesse formular o pedido de recomposição do erário público, quando for o caso?

tona em hipóteses concernentes às relações de consumo, embora se enquadre, perfeitamente, nos casos de lesão ao meio ambiente, subsumindo-se na definição estampada no art. 81, III, do Código do Consumidor.

A rigor, não seria exagero afirmar que, em termos práticos, as lesões a interesses coletivos ou difusos normalmente implicam a configuração de interesses individuais homogêneos, sendo muito difícil isolar cada uma dessas espécies de interesses, de modo a que se pudesse identificar, diante de uma hipótese concreta, a presença do interesse estritamente coletivo ou exclusivamente individual homogêneo. Daqui a conclusão inelutável de que, nas relações de consumo, a restrição ao Ministério Público de atuação na defesa dos interesses individuais homogêneos significa, praticamente, a obstrução de suas funções institucionais.

A Constituição Federal, como antes demarcado, atribui ao Ministério Público a função de promover a ação civil pública para a defesa do patrimônio público e social, além de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III). O Texto Maior trata, assim, dos interesses coletivos de maneira genérica, deixando ao legislador especial a tarefa de especificar as diversas categorias ou espécies de interesses e ações coletivas.<sup>11</sup>

Na esteira de tal regulamentação, a Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 81 e seguintes, prevê três espécies de interesses coletivos, a suscitarem a chamada defesa coletiva, af incluindo-se os interesses individuais homogêneos. Por outro lado, o art. 117 da Lei nº 8.078/90 introduziu o art. 21 na Lei nº 7.347/85, determinando a aplicação dos dispositivos constantes no Título III do Código de Defesa do Consumidor às ações civis públicas. Daí, portanto, a indiscutível legitimidade do Ministério Público para atuar na proteção dos direitos individuais homogêneos.

Todo esse gênero de interesses comporta a tutela processual coletiva por meio de ação civil pública, por força do aludido art. 117 do mesmo diploma, sendo o Ministério Público legitimado para a sua defesa. Não fossem os preceitos antes mencionados, poder-se-ia invocar, ainda, a Lei Complementar nº 75/93, cujo art. 6º, XII, estabelece:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

[...]

XII – promover ação civil pública para defesa de interesses individuais homogêneos.

<sup>11</sup> V., sobre o tema, WATANABE, Kazuo, Comentários ao art. 81 da Lei nº 8.078/90, in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 511, para quem a ação para a defesa dos interesses individuais homogêneos é uma "modalidade de ação coletiva". O mesmo autor observa (in *Demandas Coletivas e Problemas Emergentes da Práxis Forense*, in *As Garantias do Cidadão na Justiça*, Sálvio de Figueiredo (coord) Saraiva, 1993, p. 118 e seqs. que "a tutela coletiva abrange não somente os interesses e direitos essencialmente coletivos, que são os difusos e coletivos propriamente ditos, como também os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os "individuais homogêneos", definidos no art. 81[...]"

<sup>12</sup> Cf. RT 689/134; 691/170; RTRF – 4º Reg. 15/359; 14/309; RJTJ-SP 116/33; 137/312; 149/34; ADV-CCAD nº 66.788/94.

<sup>13</sup> DJ 17.10.94, Seção I, p. 27.868.:

A jurisprudência dos Tribunais Estaduais e Regionais, por sua vez, vem consagrando, paulatina e decididamente, a legitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos individuais homogêneos atinentes às relações de consumo.<sup>12</sup> Na mesma direção posiciona-se o egrégio Superior Tribunal de Justiça, valendo transcrever acórdão proferido por unanimidade de votos pela 1ª Turma, sendo relator o Ministro Demócrito Reinaldo, no R. esp. nº 49.272-6-RS<sup>13</sup>

"Ação civil pública para defesa de interesses e direitos individuais homogêneos. Taxa de iluminação pública. Possibilidade.

A Lei nº 7.345, de 1985, é de natureza essencialmente processual, limitando-se a disciplinar o procedimento da ação coletiva, e não se entremostra incompatível com qualquer norma inserida no Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

É princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante de seu contexto.

O art. 21 da Lei nº 7.347, de 1985 (inserido pelo art. 117 da Lei nº 8.078/90), estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública à defesa dos interesses e "direitos individuais homogêneos", legitimando o Ministério Público, extraordinariamente e como substituto processual, para exercitá-lo (art. 81, parágrafo único, III, da Lei nº 8.078/90).

Os interesses individuais, *in casu* (suspensão do indevido pagamento de taxa de iluminação pública), embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata - 'a ação coletiva'. O incabimento de ação direta de inconstitucionalidade, eis que, as leis municipais nºs 25/77 e 272/85 são anteriores à Constituição do Estado, justifica, também, o uso da ação civil pública, para evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual) e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas.

Recurso conhecido e provido para afastar a inadequação, no caso, da ação civil pública e determinar a baixa dos autos ao Tribunal de origem para o julgamento do mérito da causa. Decisão unânime".

De recente, inclusive, o col. Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no mesmíssimo sentido, em acórdão unânime da lavra do eminente Ministro Maurício Corrêa, versando sobre aumento de mensalidade escolar e assim ementado:

"Não está, como visto, o Ministério Público defendendo subjetivamente o indivíduo como tal, mas sim a pessoa enquanto integrante deste grupo. Vejo, desta forma, que me permita o acórdão impugnado, gritante equívoco ao recusar a legitimidade do postulante, porque estaria a defender interesses fora da ação definidora de sua competência. [...]

Ademais, estava o parquet mais do que impellido a promover a ação, pelo dever de ofício, quanto mais quando se trata de interesses que se elevam à categoria de bens ligados à educação, amparados, como se sabe, constitucionalmente, como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205)".

Nem se objete que tal entendimento levaria a uma legitimação desmesurada do Ministério Público para a defesa de interesses individuais. Em realidade, há dois outros característicos que evitam tal anomalia, determinando perfeitamente a atribuição constitucional do Ministério Público: a indisponibilidade e o alcance social dos direitos tutelados. Daí o equívoco em que incorreu certa decisão judicial que, ao negar a legitimidade do Ministério Público, referiu-se a uma suposta restrição do Superior Tribunal de Justiça à "pertinência subjetiva do parquet quanto à tutela de direito individual homogêneo, na medida em que o mesmo é disponível e destacável, fugindo a *ratio* da atuação ministerial".<sup>14</sup>

A afirmação não resiste à colação da jurisprudência daquela Corte.<sup>15</sup>

Nem serve de paradigma o Recurso Especial nº 35.644-MG, invocado pela mesma sentença, já que inteiramente inadequado à espécie, por cuidar de interesses que a Corte entendeu, aí sim, particulares, de "um grupo de alunos de um determinado colégio", como consta na ementa do julgado. Não pretendeu o Superior Tribunal de Justiça, como é de palmar evidência, negar ao Ministério Público legitimidade para a defesa de interesses individuais homogêneos: apenas considerou (e o fez sem unanimidade, por maioria de votos) que, na hipótese concreta, aqueles interesses não tinham o alcance social que justificasse a sua defesa pelo parquet.<sup>16</sup>

O mesmo ocorreria, a título de exemplo, se um grupo de latifundiários,

<sup>14</sup> A decisão, proferida pelo juízo da 19ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, foi impugnada pelo Ministério Público Federal, mediante o agravo nº 95.02.43432-5, interposto perante a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sendo agravadas a Golden Cross Assistência Internacional de Saúde e outra. O ilustre magistrado, em sua decisão, entendeu ser o Ministério Público Federal carecedor de ação em relação à pretensão indenizatória, alegando que a indenização de segurados de plano de saúde envolve tutela de direitos disponíveis e divisíveis, não tendo sentido que o parquet formule demanda em favor dos respectivos titulares.

<sup>15</sup> É ver-se: R. Esp. nº 95.993-MT, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; R. Esp. nos 37.171 e 35.644, Rel. Min. Garcia Vieira; R. Esp. nº 47.019, Rel. Min. César Rocha; R. Esp. nº 38.176-2-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

<sup>16</sup> RSTJ, vol. 54, p. 310. Tal conclusão se depreende, aliás, da própria declaração de voto vencedor do Ministro Gomes de Barros: "No entanto, neste caso, não se trata exatamente de direito coletivo definido pelo art. 81. O que há, na realidade, é um grupo estritamente definido, de um colégio determinado. Parece-me que é um grupo muito estreito, para corresponder ao espírito do art. 81".

unidos por interesse comum, ou um grupo de condôminos de um refinado prédio de apartamentos, pretendesse bater às portas do Judiciário, pelas mãos do Ministério Público, para a tutela de seus direitos. A indisponibilidade e o alcance social, portanto, servem de critérios seguros para, no âmbito da tutela coletiva, determinar a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses difusos, interesses coletivos *stricto sensu* e interesses individuais homogêneos, todas espécies de ações coletivas *lato sensu*.

O acórdão antes mencionado, contudo, tem servido de paradigma para hipóteses que lhe são completamente estranhas, como a sentença acima referida, prolatada em ação civil destinada a tutelar os interesses, não de um grupo estreito, mas de milhões de consumidores do serviço de seguro-saúde em todo o país; atingidos pelas cláusulas contratuais abusivas, praticadas sem qualquer cerimônia nos contratos de adesão. Diga-se, entre parênteses, que o sistema privado de saúde brasileiro conta com cerca de 32 milhões de consumidores, dos quais aproximadamente 16 milhões vinculam-se aos serviços de seguro-saúde. Ora, afirmar que a pretensão indenizatória torna disponível e divisível o direito do segurado significa desvirilizar por completo a atuação ministerial, subtraindo-lhe a defesa de qualquer interesse coletivo com repercussão patrimonial na esfera individual, ou seja, todo e qualquer interesse individual homogêneo, cuja tutela é ao parquet atribuída pelo sistema constitucional e le a propósito, vale invocar, em apoio à tese aqui desenvolvida, o pensamento da doutrina especializada. Ada Pellegrini Grinover, Professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em contribuição específica sobre o tema, reafirma exaustivamente a "possibilidade jurídica de se buscar, pela via da ação civil pública, a reparação dos danos sofridos por particulares, muito embora não se trate de interesses coletivos (indivisíveis): trata-se de interesses (ou direitos) individuais homogêneos, tratados coletivamente, igualmente protegidos pela LACP".<sup>17</sup>

Observa, ainda, a mesma autora que "a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos levou o legislador ordinário a conferir ao Ministério Público a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis. Em conformidade, aliás, com a própria Constituição, que permite a atribuição diante de uma questão concreta, deve, portanto, o magistrado, antes de mais nada, conferir a indisponibilidade e o alcance social do objeto da demanda – na hipótese antes aludida, o direito constitucional à saúde. De qualquer sorte, como releva a melhor doutrina, o caráter coletivo da demanda, em regra, é suficiente para dar aos interesses individuais – divisíveis – a dimensão coletiva que caracteriza a atribuição do Ministério Público.

A indisponibilidade dos direitos individuais homogêneos, por outro lado, não é obscurecida pela patrimonialidade das pretensões individuais. O que releva é a indisponibilidade do interesse atingido pela relação jurídica original, que serve de base para a demanda comum. Uma vez atingidos direitos fundamentais do homem, como a saúde, a educação, o meio ambiente, tem-se por violados inte-

<sup>17</sup> In "Ação civil pública e a defesa de interesses individuais homogêneos", in *Revista de Direito do Consumidor*, nº 5, p. 206 e seguintes, especialmente, p. 212.

<sup>18</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, op. cit., p. 213.

resses indisponíveis, ainda que desses mesmos interesses decorram danos conversíveis em parcela patrimonial individualizada em relação a cada um dos titulares da ação.

Se assim não fosse, far-se-ia tábula rasa das demandas coletivas já que, em regra, as pretensões ressarcitórias resultam na expressão patrimonial das violações dos interesses extrapatrimoniais e indisponíveis atingidos. A dimensão coletiva da demanda, com efeito, posta a lume no excerto da Professora Ada Grinover<sup>18</sup>, desde que socialmente relevantes os interesses em jogo, parece cada vez mais capaz de tornar indisponíveis os pleitos individuais.

Nessa direção, entendeu-se que "quando tais interesses individuais homogêneos, mais que a soma de situações particulares, possam ser qualificados como de interesse comunitário, nos termos acima enunciados, não há dúvida de que o Ministério Público estará legitimado a atuar".<sup>19</sup>

Em posição ainda mais avançada, afirmou-se, em recentíssima contribuição sobre o tema, que "os interesses, quando tratados coletivamente, sejam quais forem, perdem o caráter de disponibilidade, traço que somente os identificará em sua dimensão individual". Mais ainda: "os interesses – individuais – deduzidos de forma coletiva tornam-se indisponíveis, tanto para o adequado portador, que se apresenta a juízo como pelo grupo de vítimas, seus titulares.

Da mesma forma preleciona Antonio Gidi, adjetivando como falacioso o argumento que rejeita o caráter social da proteção ao direito patrimonial individual disponível".<sup>20</sup>

Resulta daí, como evidente a mais não poder, a legitimidade do Ministério Público para atuar na defesa dos interesses individuais homogêneos, notadamente quando versar a controvérsia sobre interesses derivados de direitos indisponíveis e socialmente relevantes como é o caso do meio ambiente ou da saúde dos consumidores.

### 3.3. Litisconsórcio entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados

Outra tormentosa discussão, ainda hoje acesa, refere-se à previsão, insculpida pelo legislador especial, de litisconsórcio entre os diversos ramos do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Estados, bem como a possibilidade de os dois últimos, em consequência da atuação conjunta, postularem na Justiça Federal.

Sustentam ilustres doutores, incluindo aí eminentes membros do Ministério Público Federal, que o litisconsórcio assim formado violaria o princípio

<sup>18</sup> ZAVASCKI, Teori Albino, "O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos", in *Revista Inf. Legislativa*, nº 117, p. 185, (original não grifado).

<sup>19</sup> MELLO, Heloisa Carpena Vieira de, "A Tutela dos Interesses Individuais Homogêneos dos Consumidores e a Questão da Legitimidade do Ministério Público", original no prelo da *Revista de Direito Renovar*, cedido gentilmente pela autora.

<sup>20</sup> A matéria deu ensejo ao Agravo de Instrumento nº 96.02.33912-8, interposto pelo Ministério Público Federal junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no âmbito do qual manifestei-me através de parecer ora sintetizado.

federativo, com a contrariedade dos arts. 1º, 25, e § 1º e 128 da Constituição Federal. Afirma-se que o princípio federativo "pressupõe distribuição de competências e atribuições" e que "a Federação implica que os órgãos de cada entidade federativa cuidem dos assuntos relacionados à sua área de atuação". Em remate, lança-se a interrogação: "Se não fosse assim, para que se criarem órgãos distintos e, em consequência, se distribuírem atribuições?"<sup>21</sup>

A argumentação, entretanto, em que pese a cultura jurídica de seus autores, parte de falsa premissa interpretativa, segundo a qual, no ordenamento constitucional vigente, a atribuição do Ministério Público coincide perfeitamente com a distribuição de competência jurisdicional. Com efeito, o que poderia ser verdade sob a égide do regime constitucional anterior, invocado e reavivado por renitente misonofismo, não há de se repetir sob o texto de 5 de outubro de 1988. É bem fácil entender o porquê.

A Constituição Federal de 1988, ao conceber o Ministério Público com autonomia funcional e administrativa (art. 127, CF), desvincula suas atividades institucionais da órbita do Poder Executivo ou do Judiciário, ao mesmo tempo em que, deliberadamente, prevê funções ministeriais extrajudiciais, vinculando sua atuação não a órgãos ou Poderes mas a interesses, constitucionalmente tutelados. Assim é que, embora essencial à função jurisdicional do Estado, a teor do art. 127 da Constituição, a atuação do Ministério Público não guarda qualquer paralelo com a do Poder Judiciário, incumbindo àquele a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, missão para a qual poderá, se necessário, recorrer à Justiça.

É precisamente por esse motivo que, não obstante persista aqui e ali o entendimento comprometido com o regime pré-constitucional do sistema das competências, a maior parte das atividades do parquet, hoje, é extrajudicial, particularmente no que tange à defesa dos interesses difusos e coletivos. O Ministério Público deixa de ser configurado como instituição reativa para assumir função institucional ativa, exercendo a fiscalização por meio de inquérito civil público, recomendações, inspeções, termos de ajustamento de condutas etc. Da mesma forma, não há qualquer vedação constitucional ou legal a que o Ministério Público Estadual possa atuar na Justiça Federal, desde que comprove a legitimidade processual, vale dizer, a pertinência do pedido com o seu âmbito de atuação institucional.

De outra parte, quis o constituinte, no § 5º do art. 128, atribuir às leis complementares a tarefa de estabelecer a organização, as atribuições e o estatuto de cada ramo do Ministério Público, o que, só por si, serve a afastar qualquer pecha de inconstitucionalidade que pudesse ser lançada contra as leis complementares e ordinárias que regulam a atuação ministerial.

E de fato, segundo as leis complementares em vigor, que cuidam do Ministério Público, a tutela dos interesses constitucionalmente protegidos deve ser perseguida a todo custo, determinando a Lei Complementar nº 75/93 que "somente a lei poderá especificar as funções atribuídas pela Constituição Federal e por esta Lei Complementar ao Ministério Público da União" (art. 5º, VI, §2º). Tanto esse diploma legal, a Lei Orgânica do Ministério Público da União, quanto a Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados (Lei nº 8.625/93), vistos do ponto de vista sistemático, preocupam-se com a ampliação da tutela dos interes-



ses considerados prioritários, deixando às leis setoriais a forma processual de atuação.

Imbuído dessa *ratio*, expressa na Constituição e nas Leis Orgânicas, é que o legislador do Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 113, que acrescentou os §§ 5º e 6º à Lei nº 7.347/85, previu a ação conjunta dos diversos ramos do Ministério Público sempre que os interesses protegidos, por se imbricarem no âmbito de atuação de cada um deles, justificarem tal expediente. É a hipótese freqüente e corriqueira de danos ao meio ambiente que afetam a mais de um Estado da Federação ou que atingem bens públicos federais e estaduais. É o caso, ainda, das lesões ao patrimônio público que atinjam simultaneamente o erário federal e estadual. Basta pensar nos financiamentos de obras públicas pelo governo estadual e federal.

Poder-se-ia objetar, com alguns processualistas, que na verdade tais hipóteses, no rigor dos termos, não expressariam litisconsórcio, mas uma dupla representação, ou superfetação, tratando-se de entidade única, não já de duas partes que se associam. A objeção, todavia, não guarda conseqüências práticas, já que a eventual atecnia não exclui a atuação conjunta pretendida pelo legislador.

A verdade é que, em todos os casos acima exemplificados, poderia o legislador, mercê da reserva legal antes aludida (art. 128, § 5º), ter preferido um sistema de atribuição exclusiva. Não o quis e não o fez, entretanto, para evitar que os interesses constitucionalmente protegidos acabassem por restar indefesos. Preferiu o legislador complementar, portanto, deliberada, ostensiva e enfaticamente, sobrepor atribuições e invocar a atuação conjunta, sempre que o interesse fosse comum entre dois ramos do Ministério Público, justamente para intensificar a tutela de tais interesses, prioritários na tábua de valores constitucional.

Não é por acaso, destarte, que o art. 5º, § 5º, da Lei nº 7.347/85 admite o litisconsórcio entre os diversos ramos do Ministério Público. E nem se diga, como pretenderam alguns, que tal preceito não se encontra formalmente em vigor – a menos que se quisesse proceder a inusitada ecdótica dos diários oficiais, homenageando a pretensa *mens legislatoris* em detrimento da *mens legis*<sup>22</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 113, acrescentou o mencionado dispositivo à disciplina da ação civil pública, exatamente porque vislumbrou, nas relações de consumo, a hipótese de interesses sobrepostos e o risco de se constituir uma espécie de zona cinzenta, a chamada "terra de ninguém" entre a esfera estadual e a federal, que suscitasse o desamparo dos valores constitucionalmente tutelados.

Ressaltou-se, justamente, em doutrina, a importância da atuação litisconsorcial, afastando-se qualquer vício de inconstitucionalidade e salientando-se a sua conveniência em hipóteses peculiares, como foi o caso do leite europeu contaminado pelo acidente nuclear de Chernobyl, verdadeiro leading case que propiciou o litisconsórcio do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado de São Paulo (MAZZILLI, 1989, p. 72). No mesmo diapasão, poder-se-iam contabilizar centenas de ações judiciais, em todo o Brasil, bem acei-

<sup>22</sup> A argumentação decorre do fato de o Presidente da República ter vetado o art. 92, parágrafo único do Código do Consumidor, que previa o litisconsórcio facultativo entre os diversos ramos do Ministério Público, esquecendo-se, todavia, de fazê-lo no que tange ao idêntico litisconsórcio estatuído no art. 113 da mesma Lei nº 8.078/90, que acrescentou os aludidos §§ 5º e 6º ao art. 5º da lei da ação civil pública.

tas pelo Judiciário, em que ambos os ramos do Ministério Público se associam na defesa de interesses coletivos, reforçando, de maneira notável, as possibilidades de êxito. Ressalte-se, a título ilustrativo, a ação civil pública proposta recentemente no Distrito Federal contra atos lesivos ao patrimônio público, no financiamento das obras do metrô de Brasília. O Ministério Público, litisconsorciado, obteve liminar, graças à qual se paral Sublinhe-se, entretanto, não ser apenas nas relações de consumo, nas lesões ao meio ambiente e nas numerosas hipóteses alcançadas pela lei da ação civil pública que a atuação do Ministério Público poderá se fazer conjunta. A Lei nº 8.069, de 13.7.90, o chamado Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 210, § 1º, também é taxativa: "Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei"<sup>23</sup>

O dispositivo, recebido com aplausos pela unanimidade dos especialistas, empresta efetividade à tutela da infância e juventude, evitando-se, também aqui, que os processualistas pudessem deixar ao desabrigo as crianças e adolescentes, no afã de definir a competência jurisdicional, sendo mesmo assustadora a possibilidade de classificá-los, para efeito de tutela em infantes federais e infantes estaduais.

Na esteira de tal atuação conjunta, que se prolifera, repita-se à exaustão, em todas as Regiões do Brasil pelos órgãos do parquet responsáveis pela defesa dos interesses difusos e coletivos, o Ministério Público Federal celebrou dois convênios de cooperação técnico-jurídica com os Ministérios Públicos Estaduais, firmados, o primeiro deles, mediante instrumentos individuais com cada Estado, pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira de Alvarenga, e o outro, de recentemente, em instrumento único pelo Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro<sup>24</sup>.

Note-se, neste passo, sendo consentido indispensável parêntese, que a atuação conjunta, em sendo matéria afeta às atribuições do Ministério Público e, portanto, reservada pela Constituição à Lei Complementar, que a absorveu, resolve-se em questão administrativa, interna corporis, nada afetando ao sistema constitucional. E do ponto administrativo, são os Procuradores-Gerais da República e dos Estados que, mediante convênio, estabelecem tal atuação.

Leia-se na cláusula terceira do primeiro dos convênios mencionados que a atuação dará prioridade ao "sistema de cooperação visando a possibilitar a atuação conjunta dos conveniados em ações judiciais nos termos do § 1º do art. 210 do Estatuto da Criança e do Adolescente". No segundo instrumento é previsto, em sua cláusula terceira, o planejamento para atuação ampla, judicial e extrajudicial, ressaltando-se "a instauração conjunta de procedimentos administrativos, inquéritos civis, e outras medidas judiciais" (original não grifado).

Ora, se o Procurador-Geral da República e os Procuradores-Gerais de Justiça, autoridades principais na provocação do controle direto de constitucionalidade, não somente deixam de cogitar de inconstitucionalidade na

<sup>23</sup> Ação Ordinária nº 94.0005030-5, proposta pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Distrito Federal em face do Distrito Federal, Banco do Brasil S. A. e outros, na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

<sup>24</sup> Convênios celebrados em 25 de maio de 1992 e 15 de outubro de 1996, cujos originais foram cedidos gentilmente ao autor pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

espécie mas também determinam, expressa, direta e inequivocamente, que todos os órgãos do parquet se envolvam nesta atividade, chega a ser incrível a resistência de alguns à boa aplicação da lei complementar, talvez por uma imagem que se tem do Ministério Público inserido no contexto pré-constitucional. O inconformismo poder-se-ia resolver no âmbito interno, quem sabe, junto aos diversos Conselhos Superiores do Ministério Público ou à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal (arts. 58 e segs., Lei Complementar nº 75/93), não já no âmbito do Judiciário, restando o andamento de importantes ações civis públicas propostas por outros colegas.

Daqui a conclusão inafastável segundo a qual a atuação conjunta do Ministério Público Federal e Estadual se justifica legal e constitucionalmente, sendo opção de política legislativa em favor da melhor tutela de interesses prioritários.

Resta saber se este sistema processual que, como se viu, atende ao desenho constitucional de um Ministério Público ativo, autônomo e dinâmico, esbarraria de alguma forma no princípio do federalismo, a reclamar, implicitamente (já que nada há de expresso a esse respeito), que se estremasse a atuação do Ministério Público da União e dos Estados.

A resposta, também aqui, é categoricamente negativa. No momento em que até o conceito de soberania nacional tem sido revisto, com a formação dos blocos internacionais e a globalização, não se pode conceber uma noção de federalismo que exclua a atuação conjunta dos Estados, a competência concorrente do legislador, a realização de convênios, pelo Executivo, para a cobrança de tributos, para o atendimento médico, para a realização da mais variada gama de serviços públicos assim como, no caso concreto, a parceria na fiscalização da lei e na tutela de valores comuns à Federação e aos Estados.

Tal é o conceito de Federação insculpido no Texto Maior, seguido por centenas de leis, decretos, portarias e atos regulamentares concernentes aos três Poderes e que atinge a todas as atividades públicas. Não há qualquer fundamento, portanto, do ponto de vista do sistema federativo, para que se possa sustentar que à Federação ofenderia a previsão legal de atuação do Ministério Público Estadual nas Varas Federais ou de litisconsórcio entre dois ramos do parquet.

Ao propósito, convém registrar a página clássica do federalismo brasileiro, escrita nos anos sessenta mas ainda hoje de grande atualidade, na qual se adverte, de maneira eloqüente:

*A evolução demonstra que a federação experimentou um processo de mudança. A concepção clássica, dualista e centrífuga, acabou sendo substituída pela federação moderna, fundada na cooperação e na intensidade das relações intergovernamentais. A relação entre federalismo e cooperação já se encontra na etimologia da palavra federal, que deriva de foedus: pacto, ajuste, convenção, tratado, e essa raiz entra na composição de laços de amizade, foedus amicitiae, ou de união matrimonial, foedus thalami. Em termos de prospectiva, é razoável presumir que a evolução prosse-*

<sup>1</sup> HORTA, Raul Machado. Tendências do Federalismo Brasileiro, in *Revista de Direito Público*, nº 9, 1969, p. 7 e seguintes, especialmente, p. 26.

*guirá na linha do desenvolvimento e da consolidação do federalismo cooperativo para modernizar a estrutura do Estado federal.*<sup>25</sup>

Não há que extremar, pois, a federação da cooperação, mecanismo indispensável ao federalismo contemporâneo, previsto pelo constituinte e praticado pelo Executivo, Legislativo e até mesmo pelo Judiciário (bastaria lembrar o empréstimo de jurisdição de que trata o art. 109, §3º, CF). No caso do Ministério Público, o expediente resulta de convênios nacionais, além de responder a imperativos legais e constitucionais, configurando nítida atribuição concorrente, na medida em que possibilita a tutela mais ampla possível de interesses comuns, perseguidos ora pelos Ministérios Públicos dos Estados, ora pelo Ministério Público da União, ora por ambos.

### 3.4. O local do dano e a competência funcional-territorial para a propositura da ação. A Súmula nº 183 do STJ

Tem-se disputado, também de maneira intensa, a interpretação a ser dada ao art. 2º da Lei nº 7.347/85, segundo o qual as ações civis públicas “serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”. A polêmica surge, freqüentemente, em matéria de dano ambiental, quando a lesão se dá em município que não seja sede de Vara Federal. Interroga-se, neste caso, será competente a Seção da Justiça Federal com jurisdição naquela região ou se, ao contrário, o juízo de direito da comarca onde ocorreu o dano é que será o competente, nos termos do art. 109 § 3º, da Constituição Federal.<sup>26</sup> Esse último entendimento acabou por prevalecer no seio do Superior Tribunal de Justiça, que emanou, após sucessivos embargos de divergência, a Súmula nº 183, nos seguintes termos:

*Compete ao juiz estadual, nas comarcas que não sejam sede de Vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo.*

A questão, todavia, não parece estar definitivamente resolvida, sendo objeto do Recurso Extraordinário nº 161.4510, Relator Min. Moreira Alves, a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, segundo o entendimento sumulado, o art. 2º da Lei nº 7.247/85 inclui-se entre as exceções à competência da Justiça Federal prevista no mencionado § 3º do art. 109, CF, sendo o Tribunal Regional Federal a instância recursal competente, a teor do § 4º do mesmo artigo.

Entretanto, cuidando-se de matéria concernente à competência federal, em cujo âmbito a Lei Maior concede uma espécie de empréstimo de jurisdição à Justiça Estadual, a reserva legal para novas hipóteses depende de lei expressa com motivação vinculada à preocupação constitucional de assegurar o acesso à Justiça

<sup>26</sup> A posição é sustentada, de recente, por GUERRA, Isabella Franco. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*, p. 46 e s.

no domicílio do demandante, não sendo de interpretar a simples referência legal à justiça local como uma fixação excepcional de competência. O constituinte, repita-se ainda uma vez, em favor da efetividade do acesso à justiça, concede ao juiz estadual jurisdição federal em hipóteses absolutamente excepcionais, em razão da peculiaridade da matéria previdenciária e acidentária.

A possibilidade de criação legal de novas hipóteses não pode significar, sob pena de ruptura de todo o sistema, que qualquer previsão normativa de competência territorial viesse a suplantar as demais previsões constitucionais de competência funcional em razão da pessoa – *ratione personae* –, como é o caso do disposto no mesmo art. 109, § 1º, acerca da União Federal.

O art. 2º da Lei nº 7.347/85 limitou-se a preferir o foro do local do dano em detrimento do foro de domicílio do réu. Não pretendeu, à evidência, com isso, derogar a competência funcional estabelecida pela Constituição em razão da presença, na relação processual, da União Federal que, segundo quis o constituinte, fixa a competência dos juízes federais de determinada seção judiciária.

Nem se diga, invocando argumento concernente à política legislativa, que a Justiça estadual teria a seu favor a maior proximidade entre o juízo e o local do dano, facilitando, assim, a instrução processual. Em primeiro lugar, tal distância não é necessariamente menor da que separa o referido local do dano e a sede da Justiça Federal mais próxima, situada embora em outra comarca. Em seguida, é de convir que certos conflitos coletivos muitas vezes podem ser melhor julgados pela Justiça Federal justamente por um certo distanciamento deste juízo com a realidade local, tantas vezes capaz de obstruir a imparcialidade do juiz titular da comarca em cuja circunscrição se verifica o ato lesivo.

Em resumo, embora o art. 109, § 3º, da Constituição Federal autorize a outorga de jurisdição federal ao juiz de direito, o expediente, para além de excepcional, depende de regulamentação legal expressa e informada pela mesma *ratio* constitucional, não sendo consentido derogar a competência funcional da Justiça Federal para as ações em que figure como autor ou réu a União Federal todas as vezes que o legislador ordinário previr hipótese de competência funcional em razão do local do evento danoso.

De toda sorte, ainda que não se concordasse com os argumentos acima despendidos, com o advento do Código do Consumidor parece indiscutível que o legislador tenha pretendido resguardar, de forma expressa, as hipóteses de competência funcional atribuídas pelo Texto Maior à Jurisdição Federal, na fixação legal de competência – mesmo funcional – em razão do local do dano.

Basta examinar a Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 93. Ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local:

I – no foro do local onde ocorreu o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da Capital do Estado ou o Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente”.

Diante da reforma legislativa, vários julgados alteraram o seu ponto de vista, valendo conferir, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“Processo Civil - Competência - Ação Civil Pública.

1. A controvérsia gerada, quanto à competência da Justiça Federal nas ações civis públicas intentadas em proteção a patrimônio nacional, ficou superada pelo art. 93, da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.

2. A competência funcional estabelecida no art. 2º, da Lei da Ação Civil Pública - Lei nº 7.347/85-, foi alterada pela lei nova que ressalvou a competência da Justiça Federal, em qualquer situação”.<sup>27</sup>

E ainda:

“Processo Civil – Ação Civil Pública

– Lei nº 7.347/85, art. 2º – Competência.

1. A competência para a ação civil pública é do juízo do local onde ocorreu o dano, ressalvada a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88 (jurisprudência divergente - por maioria, AG nº 91.01.13437-0-MG - TRF 1ª Reg; AG nº 51132-RJ-TFR. Doutrina favorável: Hely Lopes Meirelles, Hugo Nigro Mazzili, Paulo Roberto de Gouvêa Medina e outros)”.<sup>28</sup>

O Prof. Carreira Alvim, que hoje integra a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, quando titular da 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro, teve ocasião de decidir, com a erudição e a elegância de estilo que o caracterizam, hipótese que versava sobre a lesão ao meio ambiente ocorrida em município desprovido de Vara Federal, destacando-se em suas conclusões:

“A referência à ‘competência funcional’, constante do art. 2º da Lei nº 7.347/85 não autoriza a exegese que dele se tem extraído, de que a competência, em qualquer caso, deve ser atribuída ao juízo estadual local.

A competência funcional, determinada pela natureza especial da função e pelas exigências especiais que o juiz é chamado a exercer num dado processo pode entrelaçar-se com o elemento territorial, dando ensejo à competência territorial-funcional, de caráter absoluto.

A competência funcional da Justiça Federal é informada pela

<sup>27</sup> Acórdão proferido à unanimidade de votos pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 1º de março de 1993, no Agravo de Instrumento nº 93.01.02093-9-BA, sendo Relatora a Juíza Eliana Calmon.

<sup>28</sup> 3232 Acórdão proferido à unanimidade de votos pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 8 de março de 1993, no Agravo de Instrumento nº 93.01.02092-0-BA, sendo relator o Juiz Tourinho Neto.

qualidade das pessoas, sobrepujando todas as demais, mesmo que orientadas por critérios de funcionalidade ou em razão da matéria (cf. Ernani Fidélis dos Santos).

A referência ao juízo do local do dano (art. 2º da Lei nº 7.347/85) não significa 'ponto geográfico estrategicamente localizado', porquanto pode ter conotação nacional, regional ou municipal (local), conforme a natureza e extensão do dano que se pretende prevenir ou reparar e o titular do direito lesionado(...). A qualidade do Ministério Público Federal, de parte no processo, como autor da ação civil pública, determina a competência do foro e juízos federais, em sintonia com o critério funcional, nos contornos fornecidos pela mais moderna doutrina. O Ministério Público Federal insere-se, por compreensão analógica, no contexto do art. 109, I, da CF, do mesmo modo que as fundações federais, embora não referidos expressamente.

O art. 2º da Lei nº 7.347/85 não cuidou da competência de foro em razão do 'domicílio da parte' - que era a fronteira, o limite até onde poderia ir a atividade integrativa ordinária, autorizada pelo art. 126 da EC nº 1/69, à luz do qual essa lei foi promulgada - pelo que não se há que falar em 'compatibilidade' ou 'recepção' à luz do art. 109, § 3º, por não ser a hipótese".<sup>29</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, na respeitável unificação jurisprudencial, não considerou o Código de Defesa do Consumidor, cuja incidência nas ações civis públicas, como acima já visto, decorre de determinação expressa do art. 117, que acrescentou o art. 21 à Lei nº 7.347/85: "aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que institui o Código de Defesa do Consumidor".

Considerando-se tais circunstâncias, a matéria, embora sumulada, parece ainda sujeita a tratamento diverso, seja por parte do próprio Superior Tribunal, em futura reconsideração, seja por obra do Supremo Tribunal. É aguardar.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Gomes. 19 RSTJ, vol. 54, p. 310. In: Ação civil pública e a defesa de interesses individuais homogêneos. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 5, p. 206 e s.

BOBBIO, Norberto. Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto, 2. ed., Milano: Edizioni di Comunità, 1984.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

<sup>29</sup> Original gentilmente cedido pelo autor.

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública* - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. (Comentários por artigo)
- FERREIRA, Raquel Elias. Ação Civil Pública: do Ministério Público e da Eficácia da Liminar. In: *Seleções Jurídicas ADV-COAD*, nº 02, 1990.
- FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.
- GUERRA, Isabella Franco. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- HORTA, Raul Machado Horta. Tendências do Federalismo Brasileiro, In: *Revista de Direito Público*, nº 9, 1969.
- MARX, Karl e Friedrich Engels. *Manifesto del partito comunista (1848)*. Trad. italiana di P. Togliatti. 2. ed. Roma: Editori Riuniti, 1983.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Ação Civil Pública. In: *Estudos Jurídicos – Revista do IEJ*. Rio de Janeiro, v. 4.
- \_\_\_\_\_. *O Ministério Público na Constituição de 1988*, São Paulo: Saraiva, 1989.
- MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. "A Tutela dos Interesses Individuais Homogêneos dos Consumidores e a Questão da Legitimidade do Ministério Público", *Revista de Direito Renovar*. (no prelo)
- NATALINO Irti. *Letà della decodificazione*. Milano: Giuffrè, 1976.
- PIETRO, Maria Sylvia Di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 466.
- SAMPAIO, Francisco. *Responsabilidade Civil e Reparação de Danos ao Meio Ambiente*. Editora Lumen Iuris. (no prelo)
- SAMPAIO, Francisco. *Meio Ambiente no Direito Brasileiro Atual*. Curitiba: Juruá, 1993.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981.
- TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes (org.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Caio TÁCITO*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- WATANABE, Kazuo. *Comentários ao art. 81 da Lei nº 8.078/90, in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- ZAVASCHI, Teori Albino. O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos, In: *Revista. Inf. Legislativa*, nº 117.