

A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Juliana Fioretto¹

Sumário: 1. Visão geral do Ministério Público – 2. Aspectos da Ação Civil Pública – 3. Algumas diferenças entre a ação popular e a ação civil pública – 4. O papel do Ministério Público frente à ação civil pública

1. Visão geral do Ministério Público

O Ministério Público, no perfil constitucional, mais precisamente no artigo 127 da Constituição Federal, é considerado uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quanto à origem do Ministério Público, há divergências. Porém, a raiz mais mencionada diz respeito ao direito francês do ano de 1302, em que o rei Felipe IV regulamentou as obrigações dos chamados procuradores do rei. A visão do Ministério Público como uma instituição, que confere garantias a seus integrantes, concretizou-se após a Revolução Francesa, com os textos napoleônicos. Diante disso, pode-se afirmar que a origem do Ministério Público está consideravelmente ligada à doutrina francesa, e um exemplo disso é a conhecida expressão utilizada para nos referirmos a esta instituição: *Parquet*.²

No Brasil, ainda durante o período colonial, não se fazia menção ao Ministério Público como uma instituição, mas existem relatos que afirmam a presença dos promotores de justiça, que tinham a função de fiscalização e acusação criminal, nas Ordenações Manuelinas (1521) e nas Ordenações Filipinas (1603).³

¹ Aluna do 3º ano de Direito da PUC-SP.

² MAZZILLI, Hugo Nigro. “Introdução ao Ministério Público – à luz da Reforma do Judiciário”. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 36.

³ SALLES, Carlos Alberto de. *Entre a Razão e a Utopia: A Formação Histórica do Ministério Público*. In : *Ministério Público II – Democracia*. Organizadores: VIGLIAR, José Marcelo Menezes. JUNIOR, Roberto Porto Macedo. São Paulo: Editora Altas, 1999. p.20.

O crescimento institucional começou nas décadas de 1970 e 1980. Primeiro foi com a Emenda Constitucional nº 77/77, a qual fazia a exigência de uma lei complementar que regulasse normas gerais de organização do Ministério Público estadual. Depois disso, a Lei Complementar federal nº 40/81 regulamentou um estatuto básico, estabelecendo as principais atribuições, garantias e vedações para o Ministério Público nacional. Ainda no ano de 1981, a Lei nº 6.938, em seu art. 14, §1º delegou ao Ministério Público a ação reparatória de danos ao meio ambiente e a terceiros. E, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública – ampliou e desenvolveu as atribuições do MP, conferindo-lhe a presidência do inquérito civil e a promoção da ação civil pública para a defesa de interesses difusos e coletivos.⁴

O Ministério Público atua nas esferas criminal e cível. Porém, aqui o enfoque será dado no âmbito cível, em que o *Parquet* pode ser:

- órgão agente (quando propõe ações declaratórias de inconstitucionalidade, ação de nulidade de ato jurídico em fraude à lei, ação em defesa dos interesses difusos e coletivos, ação em defesa do patrimônio público e social);
- órgão interveniente, seja porque diante da qualidade de uma parte, deva zelar pela indisponibilidade de seus interesses ou suprir alguma forma de inferioridade (por exemplo: incapaz, índios, pessoas portadoras de deficiência), seja ainda porque, pela natureza da lide, exista um interesse público a zelar (questões relacionadas a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos).⁵

O *Parquet* pode agir por sua própria iniciativa, sempre que considerar que os interesses da sociedade estejam ameaçados ou mediante provocação de qualquer cidadão que considere que algum direito ou princípio jurídico esteja sob ameaça.

A Constituição de 1988, denominada Constituição Cidadã, delegou ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Além disso, o *Parquet* deve zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública, aos direitos constitucionalmente assegurados,

⁴ Idem, p. 123.

⁵ Ibidem, p. 48.

bem como 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 (arts. 127 e 129, I e II, CF). Pode-se afirmar, portanto, que a função do Ministério Público gera um desenvolvimento do país, pois trabalha para a solidificação da nossa democracia.

O *Parquet* é detentor da legitimação constitucional no funcionamento da Justiça e esse é, portanto, o seu fundamento de atuação. O MP deve estruturar-se e agir conforme suas funções para a tutela dos valores essenciais previamente listados nos artigos referentes à sua atuação.

2. Aspectos da ação civil pública

Através da leitura do inciso III, do art. 129 da Constituição Federal, observa-se que a função de promover a ação civil pública foi dada ao Ministério Público. Esta ação tem como finalidade a proteção ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica e da economia popular; e à ordem urbanística, com vistas à reparação de danos morais e patrimoniais. É o que dispõe o art. 1º da lei nº 7.347/85, denominada Lei da Ação Civil Pública – LACP.

É imprescindível salientar que o art. 5º da LACP estende à União, aos Estados, aos Municípios, às Autarquias, à Empresa Pública, à Fundação, à Sociedade de Economia Mista e à Associação, a possibilidade de ajuizarem a Ação Civil Pública, frisando-se o averbado nos incisos do referido artigo.

Além de possuir legislação própria a ação civil pública está disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, que contém regras processuais aplicáveis a todas as ações coletivas, tais como relativas à legitimidade, à competência, à inversão do ônus da prova, à coisa julgada, à liquidação e execução. Aliás, é bom frisar, há, ainda, outros diplomas legais que cuidam da tutela coletiva, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, a Lei da Ação Popular, entre outros.

A lei da ação civil pública nasceu no âmbito dos interesses difusos e coletivos,⁶ em relação a bens nominalmente indicados. Com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, a utilidade da ação civil pública aumentou. Com isso, ficou estabelecido no art. 21 da lei 7.347/85 que serão aplicados à defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o CDC.

O art. 81, do Código de Defesa do Consumidor traz os conceitos dos direitos e interesses difusos; coletivos e individuais homogêneos. O parágrafo único, inciso I, trata dos difusos, que são aqueles direitos e interesses de pessoas indeterminadas, que estão ligadas a um fato de natureza indivisível. Um exemplo disso é o ar que respiramos, diz respeito a todo mundo e não só a uma pessoa.

Já o inciso II trata dos interesses e direitos coletivos que são os transindividuais de natureza indivisível, são grupos ou categorias de pessoas e há possibilidade de determiná-los. E, por fim, os interesses e direitos individuais homogêneos que são decorrentes de um interesse comum, trata-se, na essência, de interesse individual, mas pode ser protegido coletivamente. Por exemplo, se aumenta a mensalidade de uma determinada escola, de forma abusiva, aqueles que já pagaram devem ser ressarcidos.

Cabe ressaltar que o ajuizamento da ação civil pública não obsta as ações individuais que dizem respeito ao mesmo objeto.

A ação civil pública tem natureza de ação de conhecimento de caráter preponderantemente condenatório (é o que podemos observar na redação do art.3º da Lei 7.347/85). Assim, se a ação civil pública disser respeito a direito difuso e o pedido for julgado procedente, havendo condenação em dinheiro, este será destinado a um fundo de reconstrução de bens lesados.

⁶ Os principais aspectos que consubstanciam interesses difusos e coletivos, segundo os ensinamentos de Arruda Alvim, são: - os interesses e direitos difusos são aqueles que dizem respeito a bens indivisíveis. Estes, por sua vez, são aqueles em que não é viável uma forma diferenciada de gozo ou utilização, nisto está implicado que o tipo de interesse dos membros de uma dada coletividade são quantitativamente e qualitativamente iguais. Ademais, por isso mesmo, esses bens não são suscetíveis de apropriação exclusiva, daí que não se pode cogitar de atribuir-se a alguém, mais do que outros, uma titularidade própria ou mais envergada, do que os demais inseridos no mesmo contexto. Os interesses difusos para que os possa reputar existentes, prescindem de um grupo particularmente organizado, salvo, é certo, a própria coletividade. ARRUDA ALVIM, José Manoel de. "Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios". Coordenador: Édis Milaré. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 80.

Existem alguns princípios que norteiam a ação civil pública – princípio da taxatividade, da obrigatoriedade e da indisponibilidade. Antes de tratar sobre cada um deles, é preciso afirmar que o princípio dispositivo não se vincula a este tipo de ação.⁷

O primeiro deles diz respeito à enumeração das hipóteses em que o Ministério Público é legitimado a agir. Assim, fica estabelecida a sua legitimidade ativa através dos dispositivos legais que tratam do tema.

O segundo princípio está relacionado com a obrigatoriedade de se propor a ação civil pública. Logo, fica o Ministério Público obrigado a ajuizá-la. Este princípio explica claramente o motivo pelo qual o princípio dispositivo não é aplicado às ações civis públicas. Conforme o princípio dispositivo, o titular do direito de ação poderia ou não exercê-lo, pelo fato de não ser um dever. Como, à luz da Constituição Federal, foi concedido um dever ao Ministério Público de ajuizar ação civil pública, isto explica a presença do princípio da obrigatoriedade. Contudo, cabe salientar que tal obrigação não pode ser vista de maneira estrita, ou seja, devem ser observadas a conveniência e a oportunidade para que seja primado o interesse público.⁸

O último princípio é decorrente do princípio da obrigatoriedade. Fica determinado que o Ministério Público não dispõe do direito de ação e também não pode praticar atos que gerem a disposição do direito material em questão. E, uma vez proposta a ação, dela não pode desistir.

3. Algumas diferenças entre a ação popular e a ação civil pública

Faz-se necessária uma breve distinção entre a ação civil pública e a ação popular, a fim de que não haja qualquer confusão entre os dois instrumentos. Enquanto a primeira tem natureza condenatória, a segunda tem natureza declaratória ou constitutiva. A ação popular tem como titular para sua promoção o cidadão, pessoa física; já na ação civil pública, são pessoas jurídicas, assim como previsto nos incisos do art. 1º da lei 7.347/85.

A ação popular tem por finalidade o controle de atos ilegais e prejudiciais ao patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios, ou seja, visa provar a ilegalidade do ato

⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. “A ação civil pública”. Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 31: 224 - 232, 1983.

⁸ Idem.

em questão que está lesando o patrimônio público. Cabe ressaltar que, na lei da ação civil pública, o art. 1º admite a concomitância entre a ação popular e a ação civil pública.

Assim, se o interesse for meramente patrimonial da entidade estatal, sem que haja repercussão no interesse público, inadmissível afigura-se a utilização da ação civil pública.⁹ Segundo averbação feita por Édís Milaré “... como patrimônio público, em sentido amplo, se compõe de bens disponíveis e indisponíveis, há que se perquirir caso a caso a existência ou não do interesse público, de modo a justificar o ajuizamento da ação civil pública. Por certo, estando em jogo mero interesse disponível de uma entidade estatal, como na cobrança de um imposto, não se há de obrigar, de logo, a presença, aí, não do interesse público, ou seja, daquele interesse geral ligado a valores de maior relevância, vinculado a fins sociais e às exigências do bem comum. Não. Na espécie há simples interesse patrimonial, sem repercussão no interesse público, a ser curado pela própria Fazenda Pública, que, para tanto, dispõe de corpo profissional próprio, sendo, ademais, protegida pelo duplo grau de jurisdição. Assim não fosse, razão inexistiria para a regra do art. 129, IX, da atual Constituição, que veda ao Ministério Público – tutor nato de interesse público – a representação judicial e a consultoria de entidades públicas”.¹⁰

4. O papel do Ministério Público frente à ação civil pública

A vantagem de o Ministério Público promover a ação civil pública se dá pelo fato de que este possui uma independência institucional e, além disso, certas atribuições funcionais que o isentam de custas e honorários em casos em que a demanda é improcedente.

A importância da participação do *Parquet* neste tipo de ação fica evidente com base na leitura do texto legal. O art. 6º, da lei 7.347/85 averba que: “Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção”. Ainda em relação a esta relevante presença do Ministério Público, o art. 7º da mesma lei dispõe: “Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis”.

⁹ TUCCI, Rogério Lauria. “Ação Civil Pública: abusiva utilização pelo Ministério Público e distorção pelo Poder Judiciário”. RT 802/2002 – Ano 91. p. 39.

¹⁰ MILARÉ, Édís. “A ação civil pública na nova ordem constitucional”. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 24.

Por fim, ainda podemos observar a concessão, dada pela lei 7.347/85, ao Ministério Público da faculdade de instaurar o inquérito civil. Assim, o § 1º, do art. 8º estabelece que: “O Ministério Público poderá instaurar, sob a sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias (...)”.¹¹

A ação civil pública pode ter como objeto a tutela de direitos e interesses transindividuais, ou seja, daqueles sem titular determinado. Neste âmbito, entende-se que a legitimação concedida ao Ministério Público deve ser considerada de tal modo em que não haja restrições, agindo o órgão, portanto, de maneira ampla. Tal liberdade visa a tutela jurisdicional compatível com a natureza e magnitude da lesão ou ameaça aos bens e valores tutelados.¹²

Na ação civil, o Ministério Público não possui o monopólio de promoção, dessa forma, quando não atua no processo como parte, figura obrigatoriamente como fiscal da lei (*custos legis*), conforme o §1º, do art. 5º da Lei nº 7.347/85. E, caso uma das partes abandone o processo, pode o Ministério Público assumir a titularidade ativa da lide.

Segundo José Fernando Lopes da Silva, a ação em questão revela “uma intervenção do Estado, pelo Ministério Público, na ordem jurídico-privada e é por essa expressa razão que, ao mais das vezes, só é ela admitida em caráter supletivo e pelo manifesto interesse de ordem pública consistente em manter o primado da lei. Sendo o conceito de ordem pública a um só tempo variável e elástico, o exercício da ação civil pública, em grau maior ou menor, decorre

¹¹ A respeito do inquérito civil, faz necessária a seguinte afirmação do Ministro José Celso de Mello Filho, quando Assessor do Gabinete Civil da Presidência da República: “Trata-se de procedimento meramente administrativo, de caráter pré-processual, que se realiza extrajudicialmente. O inquérito civil, de instauração facultativa, desempenha relevante função instrumental. Constitui meio destinado a coligir provas de quaisquer outros elementos de convicção, que possam fundamentar a atuação processual do Ministério Público. O inquérito civil, em suma, configura um procedimento preparatório, destinado a viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele, frustra-se a possibilidade, sempre eventual, de instauração de lides temerárias. A instauração do inquérito civil não obrigará o Ministério Público ao ajuizamento da ação civil pública, desde que lhe pareçam insuficientes os elementos de convicção coligidos. Os titulares da ação civil pública, as associações, inclusive, possuem legitimidade autônoma para o ajuizamento da ação civil pública. Podem ajuizá-la antes do Ministério Público, ou durante a tramitação do inquérito civil ou, ainda, após eventual arquivamento do inquérito civil”. MEIRELLES, Hely Lopes. “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, (...)”. 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006. p.183.

¹² Convém observar que os direitos e interesses transindividuais são os direitos difusos e coletivos. São marcados pela indeterminação e são materialmente indivisíveis, sendo assim, não podem ser confundidos com os direitos individuais homogêneos. Estes, por sua vez, são direitos subjetivos individuais, ou seja, são os mesmos direitos previstos nos incisos II e IV do art. 46 do Código de Processo Civil, que são os direitos ou as obrigações que derivam do mesmo fundamento de fato ou de direito; ou quando ocorre afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. Segundo Teori Zavascki os direitos individuais homogêneos possuem natureza “coletiva” com um sentido meramente instrumental, para fins de defesa conjunta em juízo, viabilizada pelas características comuns (homogeneidade) do conjunto desses direitos individuais. Logo, estes direitos não são tuteláveis de modo irrestrito pelo Ministério Público. ZAVASCKI, Teori Albino. “Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 43.

necessariamente da própria concepção de Estado em dado momento e do significado que, para ele, tenha a ordem jurídica”.¹³ Em relação a isso, dado o caráter excepcional da ação em questão, fica claro que esta somente pode ser admitida em casos previstos expressamente em lei.

É indispensável a observância do princípio da obrigatoriedade no que diz respeito à ação civil pública. Tal princípio está presente não só no ajuizamento da ação, mas sim em todas as suas etapas.

Como é cediço, o Ministério Público, no âmbito penal, é obrigado a ingressar com ação penal pública quando verificado o inquérito policial bem como seu interesse de agir. Contudo, quando da ação civil pública, referido órgão não é obrigado a instaurar um inquérito civil ou propor essa ação, a não ser que identifique a hipótese de sua necessária intervenção.

É discutível se o Ministério Público teria a competência para a propositura de ações que visem a proteção de direitos individuais homogêneos. Ou o órgão deve apenas atuar na proteção dos direitos difusos e coletivos; ou a instituição possui sim a legitimidade para tal questão quando envolver direitos indisponíveis. No Recurso Extraordinário nº 195.056, de 30/05/2003, decidiu o Supremo Tribunal Federal da seguinte forma:

"A ação civil pública presta-se à defesa de direitos individuais homogêneos, legitimado o Ministério Público para aforá-la, quando os titulares daqueles interesses ou direitos estiverem na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625, de 1993, art. 25. (...). Certos direitos individuais homogêneos podem ser classificados como interesses ou direitos coletivos, ou identificar-se com interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesses casos, a ação civil pública presta-se à defesa dos mesmos, legitimado o Ministério Público para a causa”.¹⁴

Quando a lei confere legitimidade de agir ao Ministério Público, presume-se o interesse de agir, isto é, o interesse está na própria norma que o chama ao processo. Já em relação aos demais legitimados a propor esta ação, o interesse há de vir demonstrado em concreto.

É importante estabelecer que a Constituição Federal, no inciso IX, do art. 129, vedou a atuação do Ministério Público como representante judicial ou consultor jurídico de entidades

¹³ SILVA LOPES, José Fernando da. “O Ministério Público e o processo civil”. São Paulo: Saraiva, 1976, p.11.

¹⁴ STF - RE 195.056/PR, Rel. Min. Carlos Velloso. Tribunal Pleno. Julgamento: 09/12/1999. DJ 30/05/03.

públicas. A respeito disso, existe uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em que se afirmou: “A função institucional do Ministério Público, de promover ação civil pública em defesa do patrimônio público, prevista no art. 129, III, da Constituição, deve ser interpretada em harmonia com a norma do inciso IX do mesmo artigo, que veda a esse órgão assumir a condição de representante judicial ou de consultor jurídico de pessoas de Direito Público. Ordinariamente, a defesa judicial do patrimônio público é atribuição dos órgãos de advocacia e da consultoria dos entes públicos, que a promovem pelas vias procedimentais e nos limites da competência estabelecidos em lei. A intervenção do Ministério Público, nesse domínio, somente se justifica em situações especiais, em que se possa identificar, no patrocínio judicial em defesa do patrimônio público, mais que um interesse ordinário da pessoa jurídica titular do direito lesado, um interesse superior, da própria sociedade” (Resp n. 246.289 – MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, RF 381/327).¹⁵

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, (...)”. 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006. p.177.