

Escola Superior do Ministério Público de S. Paulo

14º Curso de Especialização em

Interesses Difusos e Coletivos

MÓDULO III – INQUÉRITO CIVIL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA

(10-03-2022)

Hugo Nigro Mazzilli

Estes *slides*:

Tb. disponíveis por meio da ESMP

www.mazzilli.com.br



Apresentação do *site* de Hugo Nigro Mazzilli

- [Artigos](#)
Estudos, artigos, votos e pareceres jurídicos do autor, já publicados.
- [Breve Currículo](#)
Um breve resumo do currículo do autor.
- [Informações](#)
Notas, entrevistas, relatórios, trabalhos publicados e outras informações.
- [Links](#)
Links para *sites* que comercializam obras do autor e para outros *sites* jurídicos.
- [Livros](#)
Resenha dos livros do autor, bem como outras indicações referentes à edição.
- [Programas de computador](#)
Softwares de computador feitos pelo autor, todos *freeware*.
- [O autor](#)
Outras informações e endereço de *e-mail* do autor.

[Notas breves](#) **novos!**



Artigos, aulas e palestras

www.mazzilli.com.br



Apresentação do *site* de Hugo Nigro Mazzilli




[Artigos](#)

Estudos, artigos, votos e pareceres jurídicos do autor, já publicados.

- [Breve Currículo](#)

Um breve resumo do currículo do autor.



[Informações](#)

Notas, entrevistas, relatórios, trabalhos publicados e outras informações.

- [Links](#)

Links para *sites* que comercializam obras do autor e para outros *sites* jurídicos.

- [Livros](#)

Resenha dos livros do autor, bem como outras indicações referentes à edição.

- [Programas de computador](#)

Softwares de computador feitos pelo autor, todos *freeware*.

- [O autor](#)

Outras informações e endereço de *e-mail* do autor.

[Notas breves](#) **novo!**

Anteontem vimos...

- ✦ Como surgiu e como evoluiu a ACP
- ✦ Peculiaridades, princípios e perspectivas da ACP
- ✦ Objeto da tutela coletiva: defesa de interesses
 - { Difusos
 - { Coletivos
 - { Ind. homogêneos
- ✦ LACP, CDC, LIA etc.: microssistema coletivo
- ✦ Exemplos de interesses transindividuais:
 - Mais de um tipo de interesse decorrente de um único evento fático
 - Barragem de Brumadinho: difusos + ind. homogêneos
 - cláusula abusiva em contrato de adesão: coletivos (para o grupo que assinou o contrato); difusos (proibição para casos futuros)



Slide faltante da aula anterior

- **O Anteprojeto do MP-SP (84):**

Antônio Augusto Camargo Ferraz

Édis Milaré

Nélson Nery Jr.



Hoje...

Ação civil pública:

- ✱ **Atos de disponibilidade**
 - desistência e transação
- ✱ **Elementos objetivos da demanda**
 - causa de pedir e pedido



Atos de disponibilidade

☀ Quem pode dispor?

- ☀ O titular de um direito disponível

☀ Natureza dos interesses transindividuais

- ☀ Difusos
- ☀ Coletivos
- ☀ Individuais homogêneos

☀ Quem é o titular desses interesses?

- ☀ Os lesados, ou seja, os indivíduos integrantes do grupo

☀ E quem propõe as ações civis públicas ou coletivas?

- ☀ Não são os lesados, e sim são seus substitutos processuais
- ☀ Trata-se apenas de legitimados extraordinários (CPC, art. 18)
 - Eles não têm disponibilidade do conteúdo material da lide
 - Eles têm disponibilidade do conteúdo processual



Os legitimados ativos à ACP

- ✦ Há 3 tipos de legitimados extraordinários na ACP
 - ✦ **Legitimados públicos** (MP, DP, U/E/M, órgãos públicos)
 - ✦ **Legitimados privados** (associações, sindicatos)
 - ✦ **Órgãos da administração indireta** (empresas públicas, sociedade de economia mista)

- ✦ É distinto o tratamento que se lhes deve dar
 - ✦ Quanto aos **primeiros**, a lei faz concessões (TAC, acordo de não persecução civil, acordo de leniência)
 - ✦ Quanto aos **segundos**, não podem transigir, acordar, fazer TAC etc. (embora possam praticar atos processuais de desistência)
 - ✦ Quanto aos **terceiros**, não podem transigir ou acordar em questões coletivas qd. explorem a atividade econômica concorrentemente com empresas privadas (embora também possam praticar atos processuais de desistência)



Quanto ao MP: problemas especiais

- ✱ **Direito** ou um **dever** de agir, recorrer, TAC, acordos de não persecução?
- ✱ Pode fazer acordos?
- ✱ Pode arquivar as investigações?
- ✱ Pode desistir (provas, ação, recursos)?
- ✱ Tudo isso não seria violação do **princípio da obrigatoriedade**?



Princípio da obrigatoriedade

Para o Ministério Público, em que consiste o princípio da obrigatoriedade (= **dever de agir**) ?

Calamandrei → não se compreenderia que o MP, **identificando** uma hipótese em que a lei exija sua atuação, se recusasse a agir

Entretanto → tem liberdade para identificar ou não, fundamentadamente, a hipótese de agir



Quais os limites do poder de agir?

Como conciliar **independência funcional X**
defesa (vinculação) do interesse determinado?

- O MP tem plena liberdade para identificar a hipótese de atuação, isto é, reconhecer ou não sua existência, desde que o faça **fundamentadamente (controle)**
- Mas, uma vez identificada a existência da hipótese, e tratando-se de interesse que lhe caiba defender, **deve defendê-lo**



Quem **controla** esse poder/dever de agir do MP?

- Sob aspecto funcional – CSMP / Câmara Revisão (IC)
- Sob aspecto disciplinar – CGMP / CNMP



Liberdade para identificar a hipótese (**atividades-fim**)



Mas, identificada a hipótese de agir, não há liberdade para propor a ação ou interpor o recurso, salvo se a lei a própria lei a conceder

Não confundir com a vinculação nas **atividades-meio**



E.... quem é que estabelece os fins do MP?

- ✱ O próprio Promotor?
- ✱ Deliberação da Promotoria?
- ✱ Planos de atuação funcional PGJ?
- ✱ CNMP?

➔ É a LEI.



O MP age vinculadamente à parte?

- ✦ Ao incapaz? ...

- ✦ À defesa da questão de estado?

→ Não exatamente: vinculação do MP à **defesa do interesse** que o trouxe ao processo (**CAUSA**)

- ✦ Indisponibilidade, defesa de interesse social etc.

- ✦ Identificou → tem de defender



E a desistência na ACP pelo MP?

- ✦ Alguns veem analogia entre ACP e APP



Mas na APP

- ✱ O titular do *ius puniendi* é o Estado
- ✱ Estado é o único legitimado – age pelo seu órgão Ministério Público, titular privativo
- ✱ Se o Ministério Público pudesse desistir, nada poderia ser feito
- ✱ Risco de pressões políticas sobre a instituição, risco de pressões pessoais sobre seus membros...
- ✱ Assim, o CPP veda a desistência da ação / recursos (arts. 42 e 576)
- ✱ Então, só cabem concessões nos casos expressamente permitidos em lei (ANPP, transação penal etc.)



Mas a ACP tem peculiaridades...

- ✦ O titular do interesse não é o Estado
- ✦ Os legitimados ativos são vários (legitimação concorrente e disjuntiva)
- ✦ Se um colegitimado desistir, nada impede que outro assuma a ação...



A LACP tem regras próprias p/ desist. da ação...

★ LACP, art. 5º, § 3º → associação civil...

→ Sob desistência infundada, MP assume a ação

★ Portanto, existem 2 tipos de desistências:
fundadas e infundadas

★ As 1ªs não obrigam a assumir a ação;

★ As 2ªs obrigam a assumir a ação.

★ E os colegitimados? Afora a associação, os demais legitimados tb. podem desistir?

⇒ sim, é o mesmo tratamento



Especificamente — e quanto ao MP ?

✦ o MP pode desistir da ação?

✦ posição clássica X Hugo

✦ quem controla a desistência?

Juiz ? PGJ ?

CSMP / Câmaras ?

* colegitimados



**Cabe desistência
de recurso ?**



A LACP regula

- ✦ Desistência infundada
- ✦ Ou abandono da ação por associação legitimada (art. 5º, § 3º)

MP

ou outro
legitimado
assume

Mas a LACP NÃO regula

- A desistência e o abandono dos demais
- Nem a desistência dos recursos
- Nem a desistência do Ministério Público



Para o Ministério Público:

- ✦ para alguns, é igual à desistência da ação: o MP tb. não poderia desistir dos recursos
- ✦ **nossa posição é diferente (= Nery, CDC)**
- ✦ princípio da obrigatoriedade
 - a **identificação** da hipótese
- ✦ Os substitutos processuais têm disponibilidade do conteúdo processual
- ✦ Quem controla isso?
 - Sob o aspecto disciplinar – CGMP, CNMP
 - Sob o aspecto processual – (juiz), colegitimados
 - Cada um que faça o seu recurso!!!



Transação na ACP



Cabe transação na ACP ?

- ✱ Verdadeira e própria transação supõe poder de disponibilidade do conteúdo material da lide
- ✱ Os substitutos processuais têm disponibilidade do conteúdo processual, não do conteúdo material da lide
- ✱ Na LIA 8.429/92 – art. 17
 - Redação original: vedava expressamente a transação na LIA: art. 17, § 1º
 - Hoje: admite-se o acordo de não persecução cível - Lei n. 13.964/19
 - O § 1º do art. 17 da LIA foi revogado (Lei n. 14.230/21)
 - admite-se agora “solução consensual” (art. 17, § 10-A)
 - Admite-se expressamente o ANPC (art. 17-B)
- ✱ Na ACP tb se admite o compromisso de ajustamento de conduta
 - Em todos esses casos: os cuidados devidos
 - Natureza do ajuste ⇒ não é verdadeira transação
 - É mero ato administrativo negocial, que gera um título executivo extrajudicial
 - Se é “negocial” por que não é vera e própria transação? (porque não pode haver verdadeira disposição do direito material).



A possibilidade de transigir:

- ✦ Transigir é poder dispor
- ✦ Os legitimados ativos da ACP não podem dispor do conteúdo material da lide
- ✦ O primeiro caso concreto
 - “passarinhada do Embu” (1984)
- ✦ Assim → aspectos de conveniência prática introduziram paulatinamente concessões...



LACP e CDC já tinham feito concessões:

- ✦ criação do compromisso de ajustamento de conduta (CAC ou TAC)
- ✦ só os órgãos públicos legitimados podem tomá-lo
- ✦ para que o causador do dano possa **adequar sua conduta** (obrigação de fazer ou não fazer) às exigências legais
- ✦ sob cominações
- ✦ gera um título executivo extrajudicial
 - obrigação de **fazer**
- ✦ com o passar do tempo – ampliação de objeto: **pagar** quantia certa

E mais....



Novas leis tb. fizeram concessões...

- ✦ Lei n.12.846/13 (respons. pes. jurídica): acordos de leniência com pessoas jurídicas
 - A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública (na esfera federal: a Controladoria Geral da União – CGU)
 - Reduz sanções administrativas / multa
 - Não obsta à responsabilidade individual dos dirigentes e administradores
 - Não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado
- ✦ Lei n.13.964/19 (alt. art. 17 § 1º LIA): acordos de não persecução civil
- ✦ Lei n. 14.230/21, que alterou a LIA 8.429/92:
 - Solução consensual
 - ANPC



Quanto ao CAC, quem o toma ?

Como já vimos:

1. quem pode : órgãos públicos legitimados (MP, DP, U/E/M/DF, outros órgãos públicos – Procons)
2. quem não pode : associações civis, sindicatos, fundações priv.
3. discussão : autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista

Solução:

- a) não qd. explorem a atividade econômica em condições equivalentes às da atividade empresarial;
- b) sim quando prestam serviços públicos (autarquias, fund. públicas)

ATENÇÃO: instrumento não privativo do MP



E o que são os chamados “compromissos preliminares” ?

- ✦ a origem da **Súmula 20 CSMP**

- ✦ o problema da eficácia (art. 112, parágrafo único, LOEMP)

- ✦ **ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligências**

- ✦ **homologação do compromisso com prosseguimento do inquérito civil**

- ✦ Na verdade é um arquivamento parcial do inq. civil



Questões sobre o TAC:

- ✦ terminologia (Aurélio etc... - compr. compra e venda) mas...
 - ✦ **compromitente** – quem se compromete
 - ✦ **compromissário** – pessoa a quem se fez a promessa
 - ✦ o órgão público não promete... é o *tomador*
- ✦ quando começa a **eficácia**?
 - ✦ art. 112, parágrafo único, LOEMP (homol. archiv. IC...)
 - ✦ na verdade, é o próprio TAC que vai definir isso
- ✦ e se há **discordância** dos colegitimados?
- ✦ é preciso fazer **homologação** do TAC pelo CSMP ?
- ✦ **efeitos**: alcance da garantia (máxima ou mínima ?)
- ✦ **cumprimento e rescisão**
- ✦ **acompanhamento (controle)**



Características do TAC:

1. termo de ajustamento de conduta (TAC)

- obrigação **certa** (existência) e **determinada** (objeto)
- sanção pecuniária (cominatória, não compensatória)

2. a ampliação do objeto (adeq. conduta + replantar + pagar)

3. dispensa testemunhas instrumentárias

4. gera título executivo extrajudicial (anulável pelos vícios do ato jurídico em geral)

5. dispensa homologação judicial, salvo se tomado em juízo e a homologação se destinar a extinguir o processo

6. não tem natureza contratual

- ▶ não é um contrato (não há poder de disposição)
- ▶ é declaração de vontade do Poder Público coincidente com a do particular
- ▶ ato administrativo negocial (negócio jurídico de Direito Público)



Portanto, quanto aos efeitos do compromisso

- início da eficácia
 - O art. 112 da LOEMP (homol. arquivamento do IC)
 - Na verdade → depende do disposto no próprio termo
- limitação de responsabilidade?
 - garantia mínima
 - posição dos colegitimados / lesados (discordância)
 - posição do próprio tomador do compromisso
- natureza de título executivo : uma obrigação
 - certa quanto à existência
 - determinada quanto ao objeto



Vedações dos compromissos, acordos etc.

1. Não há **poder de dispor** do direito material
2. Não pode importar **renúncia** ou verdadeira transação
3. É ineficaz se estabelecer limites máximos
É **garantia mínima**
4. Não pode vedar **acesso à jurisdição** (indiv. ou colet.)
5. Não cabe para renúncia ou dispensa de direitos



O acordo de não persecução cível ≠ penal

- ✱ Lei n.13.964/19 (alt. art. 17 § 1º LIA) e Lei 14.230/21 (alt. LIA): acordos de não persecução civil
- ✱ Art. 28-A CPP:
acordo de não persecução penal
 - ✱ No ANP penal — *ius puniendi* do Estado; o legitimado privativo da APP não agirá
 - ✱ No ANP cível – legitimação concorrente e disjuntiva da ACP; o direito é dos integrantes do grupo...



Acordo de não persecução cível – requisitos

Lei 8.429/92, com as alterações da Lei n. 14.230/21

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

I - o integral ressarcimento do dano;

II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.

§ 1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente:

I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação;

II - de aprovação, no prazo de até 60 dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação;

III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.



O acordo de não persecução cível – conclusão

- § 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor
 - **Só o MP: obsta à ação de improbidade (arts. 17 *caput*, 17-B e 17-D LIA)**
 - **Pelo ente público lesado: só para fins de ressarcimento, não para fins de LIA**
- **Nem o membro do MP nem o administrador podem dispensar a reparação integral do dano nem abrir mão de direitos que não lhes pertencem**



Parte final:

- ✦ **Elementos objetivos da demanda**

- ✦ **Causa de pedir**

- ✦ **Pedido**

Elementos identificadores da demanda (337, § 2º CPC)



objeto do processo (todas as questões em discussão) ≠ objeto do pedido



Causa de pedir próxima e remota...

Fundamentos de fato X fundamentos de direito da ação =
causa de pedir (próxima X remota)

- Em regra, os fundamentos não são alcançados pela imutabilidade *erga omnes / ultra partes* da coisa julgada → só o **dispositivo** – princípio da congruência ou da correlação (“questão principal expressamente decidida” - art. 503 CPC)
- Para que o sejam – é preciso fazer **pedido** adequado **ou** utilizar-se de decisão de **questão prejudicial incidente** (art. 503, § 1º). O réu tem direito de defender-se cf. o **pedido** (meu livro *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 712, 32ª ed.)
- **Obs.** Art. 508 CPC. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido



Importância na ACP:

- ✦ Apresentar corretamente a causa de pedir e o pedido
 - ✦ Para permitir adequação da defesa
 - ✦ Para dar contornos adequados à coisa julgada *in utilibus*
 - ✦ Para permitir a correta extensão da imutabilidade aos lesados que não foram parte na ação (efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*)
 - ✦ Porque o pedido correto trará importantes consequências na liquidação e execução



I - Limites objetivos da coisa julgada...

Questões:

Na ACP o juiz condena a ré a fechar a fábrica porque polui

- ✱ Em ação individual, o indivíduo pode pedir indenização com a mesma causa de pedir?
- ✱ E terá de discutir outra vez a causa de pedir?
 - CPC de 73: art. 469, I e II → **SIM**
 - CPC 2015: art. 503, § 1º – tb, salvo se houve decisão de **questão prejudicial incidente**



II - Limites da coisa julgada...

Há algum modo de a decisão da ACP aproveitar aos indivíduos ? **Sim** :

1. Para alguns, dá-se o “transporte da coisa julgada *in utilibus* da ação coletiva para a ação individual” (Ada Grinover)

- No fundo, seria apenas consequência da coisa julgada em ACP, algo já contido nos limites do pedido da ACP

2. O MAIS ACERTADO:

O autor explicita o pedido: pede na inicial da ACP a reparação a danos difusos/coletivos e também a interesses individuais homogêneos e também a extensão da imutabilidade aos fundamentos do pedido



Em suma...

☀ O pedido nos processos coletivos

- Deve levar em conta a classificação dos interesses transindividuais (difusos / colet. / ind. hom.)
 - Cf. a questão da divisibilidade do interesse → o pedido
- A coisa julgada (de *procedência* ou *improcedência* por motivo outro que não a falta de provas):
 - Trará proveito *in utilibus* → **depende do pedido**
 - Alcançará os fundamentos → **depende do pedido**
 - Terá efeitos ***erga omnes*** para os int. difusos...
 - Terá efeitos ***ultra partes*** para os int. coletivos...
 - Terá efeitos ***erga omnes*** para os int. individuais homogêneos...
 - arts. 91 s. CDC – aplicam-se não só para defesa do consumidor
 - art. 93 CDC – o âmbito da competência territorial do prolator...



Concluindo, é ou não preciso fazer pedido expresso em ACP para beneficiar interesses individuais homogêneos ou incluir fundamentos do pedido?

- a) **Teoria do pedido implícito** (transporte *in utilibus*)
- b) **Teoria do pedido expresso** (mais segura)



www.mazzilli.com.br

