

PROCESSOS COLETIVOS E OS PROBLEMAS EMERGENTES:

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO¹

HUGO NIGRO MAZZILLI

PROCURADOR DE JUSTIÇA
EM SÃO PAULO

1. Introdução

A relativamente recente preocupação doutrinária e legislativa com os interesses coletivos e difusos tem ensejado constante busca de soluções para os mais variados problemas processuais.²

Neste trabalho, procuraremos encaminhar nossa análise para aqueles problemas relacionados mais diretamente com a intervenção do Ministério Público nas ações coletivas, sempre iluminada pelo princípio da obrigatoriedade.

2. Posição do Ministério Público no processo civil

A atuação do Ministério Público no processo civil desenvolve-se sob vários ângulos: pode ser ele *autor* (p. ex., na ação civil pública para defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural; na ação de nulidade de casamento; na interdição); *representante da parte* (v. g., na assistência judiciária supletiva que presta ao necessitado); *substituto processual* (na ação reparatória *ex delicto*, exemplificativamente); *interveniente em razão da natureza da lide*, desvinculado *a priori* dos interesses de quaisquer das partes (o chamado *custos legis*, quando oficia em autos de mandado de segurança ou ação popular, em questão de estado, entre outras hipóteses); ou *interveniente em razão da qualidade da parte* (como quando haja interesse de incapaz, acidentado do trabalho, indígena, pessoa portadora de deficiência).

Ultimamente, têm alguns procurado ver mais ênfase na atuação do Ministério Público *agente*, com preponderância e até em detrimento do Ministério Público *interveniente*, invocando, em seu abono, o entendimento de que a Constituição

1. Artigo publicado na *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 32, p. 11-39, 1994, disponível em <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/emergcol.pdf> e também em <https://www.amprs.com.br/revista-do-mp/>, acesso em 27-09-2019.

2. V. nossa *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 4ª ed., Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1992.

estaria a privilegiar o papel do Ministério Público na propositura da ação civil ou penal pública e na promoção direta de diligências (art. 129).

Houve, sim, um fortalecimento da iniciativa do Ministério Público. Afora essa constatação, aliás evidente, no mais não se pode dizer que a atual Constituição *queira* um Ministério Público agente com preponderância sobre o Ministério Público interveniente. No processo penal, é verdade que a exclusividade da ação penal pública lhe confere uma natural preeminência na sua promoção, à só exceção da ação privada subsidiária — o que não obsta a que nesta intervenha e até assuma sua promoção, quando necessário. Na esfera cível, porém, é aspecto meramente circunstancial que o Ministério Público ou qualquer outro co-legitimado tenha proposto a ação coletiva. Tanto nas ações penais ou civis públicas que não tenha proposto, o Ministério Público nelas intervirá, exercendo ônus e faculdades processuais, como ocorre naquelas que diretamente propôs. Tomemos o exemplo da ação civil pública: não teria sentido privilegiar a atuação do Ministério Público autor. Se algum co-legitimado se lhe antecipa na iniciativa da ação, o órgão do Ministério Público, conquanto interveniente, poderá aditar a inicial, produzir provas, recorrer e exercer os demais ônus e faculdades processuais como se a tivesse proposto. Quando intervém por imposição da lei, em sua atuação haverá de empregar zelo em nada inferior ao que despense nas ações por ele propostas. E às vezes até mais empenho, pois, recebendo a ação a meio do caminho, sem ter-se aparelhado previamente para sua propositura, dele se exigirá um desdobramento maior, para pôr-se a par das questões de fato subjacentes, que nem sempre são trazidas aos autos pelas partes.

Conquanto, para nós, igual seja a importância da atuação do Ministério Público *agente e interveniente*, por uma questão metodológica, apenas, aqui cuidaremos da primeira faceta dessa multifária atuação. Ao analisarmos o princípio da obrigatoriedade, dando enfoque ao *Ministério Público autor* — enquanto propõe a ação civil pública —, queremos insistir que os mesmos princípios que valem para a propositura da ação civil pública pelo órgão do Ministério Público, também fundamentam sua atuação quando atua como órgão interveniente ou quando tem de decidir se assume a promoção da ação, em caso de abandono ou desistência dos co-legitimados.

3. O que é ação civil pública

Convém aqui conceituar o que seja *ação civil pública*.

O primeiro texto legal a mencionar a expressão “ação civil pública” foi a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Complementar federal 40, de 13.12.81), cujo art. 3º, III, tornou-lhe função institucional “promover a ação civil pública, nos termos da lei”.

Era intuito do dispositivo limitar as hipóteses de cabimento da ação civil pública a *numerus clausus*, diversamente do que se fizera quanto à promoção da ação penal pública (cf. art. 3º, II, da mesma lei complementar).

O constituinte de 1988 ampliou as hipóteses de ação civil pública para o Ministério Público, por meio da norma de encerramento contida no art. 129, III, e § 1º, da CR. A partir de então, quanto ao Ministério Público, não mais se pôde falar em *numerus clausus*, para o cabimento de ações civis públicas. E, quanto aos demais legitimados para a ação civil pública prevista na Lei n. 7.347/85, também passaram a deter legitimidade para a defesa em juízo de quaisquer interesses coletivos ou difusos (os arts. 110-111 da Lei n. 8.078/90 — Código do Consumidor — devolveram a norma de extensão que tinha sido vetada quando da promulgação do texto originário da Lei n. 7.347/85).

O uso da expressão “ação civil pública”, preconizado por Piero Calamandrei, deve-se a uma busca de contraste com a chamada “ação *penal* pública”, prevista em nosso ordenamento adjetivo e substantivo criminal, e referida no art. 3º, II, da Lei Complementar federal n. 40/81, e no art. 129, I, da Constituição da República. Nem por isso se trata, porém, de um conceito mais técnico ou recomendável em si mesmo. O próprio uso da expressão paralela “ação penal pública” só se explica por razões tradicionais (em confronto com a referência à ação penal privada, à ação penal pública condicionada e à ação penal privada subsidiária). Entretanto, trata-se de expressão incorreta dizer “ação civil pública” (bem como a correlata “ação penal pública”), pois que a ação, enquanto direito público subjetivo, dirigido contra o Estado, é sempre *pública*.

Ao menos em sua criação, portanto, os dizeres “ação civil pública” por certo queriam destinar-se apenas a distinguir a ação não-penal, proposta pelo Ministério Público. Dava-se um enfoque nitidamente *subjetivo*, baseado na titularidade ativa de qualquer ação civil, sem objeto mais específico, desde que proposta pelo Ministério Público.

A Lei n. 7.347/85, entretanto, ao disciplinar a “ação civil pública”, não a restringiu à iniciativa do Ministério Público. Na mesma linha, a Lei n. 7.853/89 (que cuida da ação civil pública em defesa das pessoas portadoras de deficiência), a Lei n. 7.913/89 (que trata da ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários), a Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Lei n. 8.078/90 (Código do Consumidor) e a própria Constituição de 1988, conquanto conferindo iniciativa ao Ministério Público para a promoção da ação civil pública, negaram-lhe a legitimação exclusiva (CR, art. 129, III, e § 1º). Desta forma, perdeu sentido o conceito anterior, de ação civil pública como ação de objeto não-penal, promovida apenas pelo Ministério Público.

Ação civil pública passou a significar, portanto, não só aquela proposta pelo Ministério Público, como a proposta pelos demais legitimados ativos do art. 5º da Lei n. 7.347/85, bem como aquela proposta pelos sindicatos, associações de classe e outras entidades legitimadas na esfera constitucional, desde que seu objeto seja a tutela de interesses difusos ou coletivos (isto é, agora um enfoque *subjetivo-objetivo*, baseado na titularidade ativa e no objeto específico da prestação jurisdicional pretendida na esfera cível).

Registre-se, ainda, que as ações destinadas à tutela dos chamados interesses difusos também são referidas na lei e em doutrina como *ações coletivas*: o Título III do Código do Consumidor se refere, no sentido de que aqui se cuida, às *ações coletivas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos* (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, arts. 81 a 104).

Embora tenhamos visto que o conceito de ação civil pública ou de ação coletiva alcança mais do que apenas as ações de iniciativa ministerial, dentro do objeto a que nos circunscrevemos, daremos atenção especial a estas últimas, até porque, ordinariamente, é o Ministério Público quem tem tomado a iniciativa da propositura da ação civil pública em defesa de interesses da coletividade, e é sobre essa instituição que incidem diretamente as conseqüências do chamado princípio da obrigatoriedade, de que nos ocuparemos com maior atenção neste trabalho.

Como regra geral, a promoção da ação civil pública cabe à Promotoria de Justiça Cível, no sistema da Lei Complementar estadual n. 304/82 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, com as alterações da Lei Complementar estadual n. 667/91). Pelo inc. I do seu art. 41, verifica-se que, ressalvadas as ações civis públicas cuja iniciativa caiba, por expresse, a outra Promotoria (p. ex., a ação de nulidade de casamento, cf. art. 44, II; a ação acidentária, cf. art. 43, II; ação de anulação de atos lesivos às fundações, cf. art. 46, VI, da LC 304/82) — no mais, toda e qualquer ação civil pública, que não tenha sido por lei expressamente conferida a qualquer outra promotoria, cabe a órgão do Ministério Público do Estado titular do cargo ou da função de *Promotor de Justiça Cível* (o antigo *curador de ausentes e incapazes*, nomenclatura paulista que foi abandonada por força da Lei Complementar n. 667/91).

Além das ações civis da Lei n. 7.347/85, ao órgão do Ministério Público, titular do cargo de Promotor de Justiça Cível (o antigo *curador de ausentes e incapazes*), ou no exercício das funções atinentes a esta Promotoria, cabe propor a ação civil *ex delicto* (CPP, art. 68); a ação de anulação de atos simulados (CC, art. 105); a ação de dissolução de sociedade civil com atividade ilícita ou imoral (CPC, art. 1.218, VII); a ação de dissolução de sociedade anônima (Lei n. 6.404/76, art. 209, II) e diversas outras.

Como parte pública legitimada ativamente à defesa do interesse público, diversas leis já atribuíam casuisticamente a iniciativa da ação civil pública ao Ministério Público, a par das hipóteses de legitimação genérica de que cuida a Constituição Federal (cf. Lei Complementar federal n. 40/81, art. 3º, III; CPC, art. 81).

Mesmo anteriormente ao sistema da nova Constituição, longe, porém, de umas poucas ações costumeiramente lembradas pela doutrina tradicional (nulidade de casamento, interdição, declaração de inconstitucionalidade, v. g.), o Ministério Público já podia propor mais de uma centena delas.³

3. *A defesa dos interesses difusos...*, cit., p. 31 e s.

4. O objeto das ações civis públicas

Da parte do Ministério Público, em geral a defesa de interesses difusos e coletivos é feita especialmente a partir da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), que se aplica subsidiariamente ao sistema de outras leis destinadas à proteção de interesses difusos e coletivos (Leis ns. 7.853/89, 7.913/89, 8.069/90 e 8.078/90). Tendo o Código do Consumidor superado o veto originário que tinha sido imposto a dispositivos da Lei n. 7.347/85 (arts. 90, 110 e 117 da Lei n. 8.078/90), alcança-se agora a integral defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural e de *qualquer outro interesse coletivo ou difuso*.

Difusos são interesses de grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático muito preciso. Em sentido lato, os mais autênticos interesses difusos, como o meio ambiente, podem ser incluídos na categoria do interesse público. Outro exemplo clássico de interesse difuso é o dos destinatários de propaganda enganosa.

Por sua vez, os interesses *coletivos* compreendem uma categoria determinada ou pelo menos determinável de pessoas. Em sentido lato, englobam não só os interesses transindividuais indivisíveis (que o Código do Consumidor chama de interesses coletivos em sentido estrito), como também aqueles que o Código do Consumidor chama de *interesses individuais homogêneos*. Estes últimos se caracterizam pela extensão divisível ou individualmente variável do dano ou da responsabilidade (ex.: uma série de produtos defeituosos entregues a consumo).

Assim, segundo o mesmo Código, *coletivos* são os interesses “transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (art. 81, II). Como exemplo, teríamos as pessoas prejudicadas pela cobrança de um aumento ilegal de mensalidades escolares ou prestações de um consórcio.

Inovando na terminologia legislativa, o Código do Consumidor mencionou, pois, os *interesses individuais homogêneos* (art. 81, III), “assim entendidos os decorrentes de origem comum”, que, como vimos, na verdade, não deixam de ser interesses coletivos, em sentido lato.

Consideremos algumas hipóteses concretas, para exemplificar. Se, numa comunidade, apenas um adolescente não foi atendido num hospital ou não obteve vaga num estabelecimento de ensino, podemos falar em seu *interesse individual*, posto indisponível. Já o interesse pode ser *individual homogêneo*, quando de várias pessoas inadequadamente tratadas com uma vacina com prazo de validade vencida, ou pode ser *coletivo* (em sentido estrito) quando de uma ação trabalhista coletiva contra o mesmo patrão, exigindo o pagamento a todos devido. Nestes dois últimos casos, em sentido lato, trata-se de interesses coletivos. Mas o interesse só será verdadeiramente *difuso* se impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico, como, por exemplo, numa potencial relação de consumo a que alude o parágrafo único

do art. 2º do Código do Consumidor (v. g. os destinatários de propaganda enganosa ou inadequada, veiculada pela televisão, cf. arts. 220, § 3º, e 221, da CF.).

A defesa de interesses de um grupo indeterminável de pessoas, pela sua abrangência, naturalmente interessa à coletividade. Já a defesa de interesses de um grupo determinado ou determinável de pessoas pode convir à coletividade como um todo, como quando a questão diga respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou quando haja extraordinária dispersão de interessados, a tornar necessária ou pelo menos conveniente sua substituição processual pelo órgão do Ministério Público, ou quando importa à coletividade o zelo pelo funcionamento correto, como um todo, de um sistema econômico, social ou jurídico. Tratando-se, porém, de interesses indisponíveis, bem como de interesses difusos — sua defesa *sempre* interessará à coletividade como um todo.

Exemplificativamente, há sério abalo na captação da poupança popular ou na confiança de mercado das empresas, sempre que ocorrem falhas de gravidade no respectivo sistema. Por razões como essas, o Ministério Público é chamado a intervir na defesa de interesses coletivos, em favor de credores em questões falimentares, ou em favor de titulares de valores mobiliários, para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos por eles sofridos (p. ex., v. o art. 1º da Lei n. 7.913/89).

A defesa de interesses *individuais* pelo Ministério Público, por meio de ação civil pública ou da ação coletiva, só se pode fazer, pois, enquanto se trate de direitos indisponíveis ou que digam respeito à coletividade como um todo, única forma de conciliar essa iniciativa com a destinação institucional do Ministério Público (art. 127 *caput* da CR.). Assim, por exemplo, as providências do Ministério Público são exigíveis, até mesmo com o ingresso de ação civil pública, para assegurar vaga em escola, tanto para uma única criança, como para dezenas, centenas ou milhares delas; tanto para se dar escolarização ou profissionalização a um, como a diversos adolescentes privados de liberdade.

Tem surgido especial controvérsia quanto à defesa em juízo, pelo Ministério Público, de consumidores ligados por interesses individuais homogêneos. A alguns tem parecido que, pelo sistema da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), combinada com o Código do Consumidor (art. 91), cabe a essa instituição a defesa do consumidor individual.

De um lado, permite a Lei n. 7.347/85 a defesa do “consumidor” (art. 1º, II). Poder-se-ia crer, à primeira vista, que pela própria sistemática da Lei n. 7.347/85, os legitimados ativos do art. 5º (Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações ou associações com representatividade adequada) pudessem ajuizar ações principais ou cautelares no *interesse individual* de consumidor ou de consumidores determinados.

Não é assim, porém, que se deve entender. Sem prejuízo dos mecanismos de proteção do consumidor individual, trazidos pelo Código do Consumidor,

na verdade, como já se antecipou, o objeto da Lei n. 7.347/85 é a proteção de interesses *difusos e coletivos*.

O interesse individual do consumidor lesado encontra proteção seja pelas vias clássicas, ou seja, a legitimação ordinária, pela qual cada um defende o seu interesse (o que não é afastado pela representação processual), seja pela nova sistemática trazida pelo Código do Consumidor. Assim, o art. 81, III, da Lei n. 8.078/90, previu a defesa de *interesses individuais homogêneos dos consumidores*, assim entendidos os de origem comum, caracterizados pela extensão divisível ou individualmente variável do dano ou da responsabilidade daí decorrente.

Como já exemplificamos anteriormente, consideremos mais detidamente o consumidor. Se, dentre milhares de bens de consumo, um deles foi produzido com defeito, seu comprador terá direito *individual* de obter a indenização; se toda a série foi produzida com o mesmo defeito, os lesados têm direito *individual homogêneo* de obter a reparação cabível.

Embora o direito individual homogêneo possa ser defendido por meio de ações propostas pelos próprios indivíduos, por grupos de indivíduos, por suas associações ou por órgãos de proteção ao consumidor — em tese o Ministério Público também está legitimado à defesa em juízo de tais interesses.

De um lado, é verdade que o *interesse individual homogêneo* não deixa de ser, lato senso, um *interesse coletivo*; de outro, a própria Constituição confere legitimidade ao Ministério Público para a proteção de *outros interesses difusos e coletivos*, além do patrimônio público e social e do meio ambiente (art. 129, III).

Estaria, assim, o Ministério Público legitimado a defender qualquer interesse coletivo em sentido lato? Poderia a instituição promover, em última análise, até mesmo a defesa de interesses individuais homogêneos?

A resposta a nosso ver se encontra no exame do caso concreto. Não se pode recusar que o Ministério Público está legitimado à defesa de qualquer interesse transindividual indivisível; contudo, parece-nos que, por sua vocação constitucional, não está o Ministério Público legitimado à defesa em juízo de interesses de pequenos grupos determinados de consumidores, atingidos por danos variáveis e individualmente divisíveis, sem maior repercussão na coletividade.

Mais especificamente quanto ao âmbito da atuação ministerial na defesa dos chamados *interesses individuais homogêneos*, cremos deva firmar-se interpretação de caráter finalístico. O art. 129, III, da Constituição, comete ao Ministério Público a defesa de interesses difusos e coletivos. Quanto aos difusos, não há distinguir; por coletivos, entretanto, aí estão os interesses da coletividade como um todo. A defesa dos interesses de meros grupos determinados de pessoas (como consumidores individualmente lesados) só se pode fazer pelo Ministério Público quando isto convenha à coletividade como um todo, como nos exemplos acima invocados: se é extraordinária a dispersão de lesados; se a questão envolve defesa da saúde ou da segurança dos consumidores; se a intervenção ministerial é necessária para assegurar o funcionamento de

tudo um sistema econômico, social ou jurídico. Não se tratando de hipótese semelhante, a defesa de interesses de consumidores individuais deve ser feita por meio de legitimação ordinária, ou, se por substituição processual, por outros órgãos e entidades que não o Ministério Público, sob pena de ferir-se a destinação institucional deste último.

Em síntese, devemos examinar o dispositivo do art. 129, III, da Constituição da República, em harmonia com a destinação institucional do Ministério Público, votado à defesa de interesses ainda que individuais, mas indisponíveis (CR, art. 127, *caput*).

Nas hipóteses em que a Defensoria Pública, uma associação, um sindicato ou mesmo o Ministério Público, quando cabível, defendem em juízo os interesses de um ou de alguns lesados determinados, mediante assistência judiciária, representação ou substituição processual (ex.: Lei Complementar federal n. 40/81, art. 22, XIII; CR, arts. 5º, XXI, 8º, III e 134; CPP, arts. 63 e 68, *v. g.*), não se trata senão da defesa de interesses individuais ou até coletivos, não difusos.

É objeto da Lei n. 7.347/85 o consumidor considerado de forma global, dispersa, como no exemplo de uma fábrica que coloca no mercado uma série de milhares de produtos com o mesmo defeito; como no caso da propaganda enganosa ou irregular, que atinge uma categoria indeterminada de lesados; como na venda de um alimento ou de um medicamento deteriorado, em larga escala. Esta última categoria de interesses coletivos ou difusos, dispersos na coletividade, é que encontra proteção por meio da Lei n. 7.347/85.

Não há dúvida de que a ação de que cuida a Lei n. 7.347/85 não pode destinar-se a buscar indenização por danos individuais a consumidores determinados, ainda que constituam estes um contingente elevado. O interesse de consumidores, para merecer tutela pela Lei n. 7.347/85, necessita, pois, atingir uma categoria indeterminável ou indeterminada de lesados.⁴

5. O inquérito civil

Criação da Lei n. 7.347/85, o inquérito civil foi depois acolhido pela própria Constituição da República (art. 129, III).

A denominação busca estremá-lo do inquérito policial, cujas finalidades são distintas (art. 4º do CPP). Enquanto o *inquérito civil* se destina a colher elementos necessários a servir de base à propositura da ação civil pública pelo Ministério Público, o *inquérito policial* tem como escopo a comprovação da materialidade e da autoria do crime, para embasar o ajuizamento da ação penal pública.

Não se caracteriza o inquérito civil como procedimento contraditório; ressalte-se nele, antes, sua informalidade, pois destina-se tão-somente a carrear

4. O teor deste parágrafo ficou desatualizado em face da evolução doutrinária, cf. nosso *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., 31ª ed. – nota de 2019.

elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar ou não a hipótese propiciadora do ajuizamento da ação civil pública.

A despeito da sobredita informalidade, entretanto, é indispensável ser ele iluminado pelo princípio da publicidade, que deve nortear todos os atos da administração (art. 37 da CF.), exceção feita, naturalmente, às estritas hipóteses de sigilo legal ou àquelas em que da publicidade dos atos do inquérito possa resultar prejuízo à própria investigação. Concluídas as investigações, porém, a publicidade é exigível, seja quando do ajuizamento da ação civil pública, seja quando do arquivamento do inquérito civil, até mesmo para que os interessados possam arrazoar perante o Conselho Superior do Ministério Público (cf. art. 9º, § 2º, da Lei n. 7.347/85).

Não se aplicará, pois, sigilo sobre o inquérito civil, a não ser nas hipóteses acima aventadas, como quando nele estiverem contidas informações sobre as quais, por força de lei, já recaia o caráter de sigilo, o que obrigará a que o Ministério Público preserve a informação (v. g., art. 201, § 4º, do ECA).

Embora extremamente útil, não é o inquérito civil pressuposto necessário à propositura da ação. Em havendo elementos necessários, a ação principal ou a cautelar podem ser propostas mesmo sem ele.

Ao contrário do que ocorre atualmente com o inquérito policial, no inquérito civil o Ministério Público não requer ao Judiciário seu arquivamento, e sim o promove diretamente. O promotor cível profere uma decisão de arquivamento que será submetida automática e obrigatoriamente ao crivo do Conselho Superior da Instituição. Essa revisão exercida por um órgão colegiado é meio muito mais seguro de controle da atuação ministerial do que o do atual arquivamento do inquérito policial que está concentrado nas mãos de uma só pessoa, o procurador-geral de Justiça (art. 28 do CPP), que, nomeado pelo chefe do Executivo, não raro ainda detém, quase por caráter hereditário dominante, servil obediência aos interesses do governo.

Registrem-se ainda, por expresse, mais duas observações. Em primeiro lugar, não só o arquivamento do inquérito civil se sujeita ao controle a que vimos aludindo: na verdade, também o arquivamento de *peças de informação*, ainda que não formalizadas em inquérito civil, deverá ser revisto pelo Conselho Superior do Ministério Público (§ 1º do art. 9º da Lei n. 7.347/85). De outro lado, mesmo que o arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação tenha partido do procurador-geral de Justiça, deverá o Conselho Superior rever o ato de arquivamento praticado por qualquer órgão de execução do Ministério Público (art. 9º, *caput*, da Lei da Ação Civil Pública).

6. O dever de agir

Partindo do Ministério Público a iniciativa da ação, não é correto falar-se em “direito de agir”. Há mais um dever de agir que um direito, observou com razão Tornaghi. Daí se afirmar a existência do princípio da obrigatoriedade na ação do Ministério Público, de que resulta a indisponibilidade da ação.

Fala-se em *princípio da obrigatoriedade*, seja no processo civil, seja no processo penal, quando se quer referir ao dever que tem o órgão do Ministério Público de promover a ação pública, dela não podendo desistir.

Embora na área civil e penal em substância o princípio seja o mesmo, aqui nos ocuparemos mais diretamente das suas repercussões no campo cível.

Dita indisponibilidade da ação deve ser bem compreendida. Segundo válida lição de Calamandrei, o que não se admite é que o Ministério Público, *identificando* uma hipótese em que deva agir, se recuse a fazê-lo: neste sentido, sua ação é um dever. Todavia, se não tem discricionariedade para agir ou deixar de agir quando *identifica* a hipótese de atuação, ao contrário, tem liberdade para apreciar *se ocorre hipótese* em que sua ação se torna obrigatória.

Em outras palavras, e agora traçando um paralelo com a esfera penal, não há dúvida de que o Ministério Público tem ampla liberdade para apreciar os elementos de convicção do inquérito, para verificar se houve ou não crime a denunciar; mas, identificando a hipótese positiva, não poderá eximir-se hoje do dever de exercitar a acusação penal.

Por isso que, mesmo na esfera civil, não verificando a presença de justa causa para propor a ação civil pública, o órgão ministerial promoverá o arquivamento das peças de informação. Tais peças são chamadas de *inquérito civil*, e seu arquivamento só é passível de revisão pelo Conselho Superior da instituição (arts. 9º da Lei n. 7.347/85; e 6º da Lei n. 7.853/89).

7. O caráter vinculado da atuação

Deve, pois, ser bem entendida a dita obrigatoriedade da ação civil pública, por parte do Ministério Público.

Não se compreenderia que o Ministério Público, reconhecendo a existência de violação da lei, que lhe torne obrigatória a atuação, se recusasse a agir: nesse sentido se fala em caráter vinculado de sua atuação.

Entretanto, quando o órgão ministerial deixa de propor a ação pública por entender fundamentadamente estar ausente a violação à lei, não há quebra do princípio da obrigatoriedade.

Do mesmo modo que já o faz no inquérito civil, o Ministério Público, *de lege ferenda*, deve poder determinar o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação destinadas a formar sua convicção.

Em todos esses casos, é naturalmente imprescindível estabelecer um eficiente sistema de controle do arquivamento, à guisa do que já o fazem o art. 9º da Lei n. 7.347/85 e o art. 6º da Lei n. 7.853/89, que instituíram uma disciplina em muito superior, aliás, à do art. 28 do Código de Processo Penal. A solução da lei processual penal não satisfaz, por concentrar de forma incontrastável nas mãos de uma única pessoa (o procurador-geral de Justiça) a última palavra a respeito da não-propositura da

ação; pelo art. 9º da Lei da Ação Civil Pública ou pelo art. 6º da Lei n. 7.853/89, a revisão do ato de arquivamento do inquérito civil cabe a um órgão colegiado — o Conselho Superior do Ministério Público).

Até mesmo iríamos além. Como fruto de nossa vivência da carreira, exercida em duas décadas em todos os campos, quer na Capital como no interior, estamos hoje convencido de que, para pequenas infrações, até mesmo em matéria penal, deve ser cogitado de mitigar o próprio princípio da obrigatoriedade da ação penal ou civil pública, como agora o permite o próprio art. 98, I, da CF. Afinal, a lei não pode estar em falta de sintonia com a realidade. Não podem o jurista e o legislador fingir que desconhecem o que acontece principalmente na vida real, em que, por decisão dos próprios interessados, às vezes das próprias vítimas diretas, e com plena aceitação social, apenas pequena parcela das infrações civis ou penais é levada ao conhecimento das autoridades; ou o que acontece principalmente nas delegacias de polícia, onde só uma ínfima parcela dos crimes cuja ocorrência é registrada, é regularmente apurada, deixando-se de lado muitas infrações, por critérios de oportunidade e conveniência que, entretanto, são hoje totalmente ilegais e arbitrários. Não podem ainda olvidar que diversos pedidos de arquivamentos de inquérito e muitas improcedências de ações penais, sob o ponto de vista jurídico, estão insatisfatoriamente fundamentados, ora violando-se a tese jurídica, ora a prova dos autos, porque na verdade a última razão do arquivamento do inquérito ou da improcedência do pedido foi um critério de oportunidade e de conveniência, que visou a buscar uma verdadeira justiça para o caso concreto, mas sem o adequado amparo no sistema positivo.

É necessário antes preferir o caminho que combate a iniquidade, sim, mas dentro da legalidade. E a maneira correta de assim proceder é corajosamente estimular a mitigação do princípio da obrigatoriedade, sem quebra da legalidade, para casos específicos, restritivamente previstos em lei, quando verdadeiramente não haja interesse social na propositura ou no prosseguimento da ação pública. É o caso de pequenas infrações, quando o dano pôde ser integralmente reparado pelo agente ou quando a ação pública ou a própria sanção objetivada se mostrarem totalmente desnecessárias e às vezes até injustas ou em desarmonia com suas finalidades.

8. O princípio da obrigatoriedade na Lei n. 7.347/85

O art. 5º da Lei n. 7.347/85 dispõe que a ação principal e a cautelar, de que cuida a Lei n. 7.347, “poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação”, nas hipóteses que especifica. Por sua vez, o art. 82 do Código do Consumidor apresenta semelhante rol de legitimados ativos para as ações coletivas, nele incluindo as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, *ainda que sem personalidade jurídica*, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo próprio Código.

Na Lei n. 7.347 há várias referências ao dever ministerial de agir: em primeiro lugar, no próprio *caput* do art. 5º, segundo o qual o Ministério Público e

outros legitimados *poderão* propor a ação principal e a cautelar de que cuida a Lei da Ação Civil Pública. Compreendido o inadequado *poderá* como um verdadeiro *deverá*, nele se encontra com toda a intensidade o dever de agir. A idéia desse dever tanto mais é reforçada no mesmo artigo, à vista de seu § 1º, que fala na obrigatoriedade da intervenção ministerial no feito, quando já não atue como parte. Seu § 3º prevê o dever de o Ministério Público assumir a titularidade ativa, em caso de abandono pela associação legitimada. Por fim, no art. 15 se fala no dever de promover a execução da sentença condenatória, conferido ao Ministério Público.

9. A não-propositura da ação civil pública

O dever de agir não obriga, como se viu, à cega propositura da ação pelo Ministério Público.

Sem quebra alguma do princípio da obrigatoriedade, “se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente” (art. 9º).

Há todo um mecanismo de controle da não-propositura da ação pelo Ministério Público.

O primeiro deles consiste em remeterem-se de ofício os autos do inquérito civil ao Conselho Superior do Ministério Público, para reexame da decisão do órgão que propendeu pelo arquivamento (art. 9º e §§).

A nosso ver, trata-se de solução em muito superior à do analógico art. 28 do Código de Processo Penal, que trata do arquivamento do inquérito policial. Este último dispositivo vale-se de uma série de eufemismos processuais para explicar o ato final do Ministério Público, quando se decide a não acusar (um “requerimento” a que o juiz está “obrigado a atender”...). Foi o sistema do art. 28 do CPP com vantagem substituído, na Lei da Ação Civil Pública, pela deliberação de um órgão colegiado, o que certamente é garantia de um reexame mais arejado; igualmente, foi essa a solução da Lei n. 7.853/89. Aliás, o julgamento colegiado geralmente é o preferido em matéria recursal.

Outro mecanismo de controle da não-propositura da ação decorre, simplesmente, do fato de inexistir legitimação exclusiva do Ministério Público no tocante à ação civil pública. Com efeito, tem ele apenas *legitimidade concorrente*, par a par com as pessoas jurídicas de direito público interno, bem como com outras pessoas jurídicas mencionadas no *caput* do art. 5º da Lei n. 7.347/85, no *caput* do art. 3º da Lei n. 7.853/89 e no *caput* do art. 1º da Lei n. 7.913/89.

Devemos ter em conta que, quando das vésperas da demorada sanção da Lei n. 7.347/85, discutiu-se sobre se o Ministério Público, de forma inconstitucional, estaria a monopolizar o arquivamento do inquérito civil. Contudo, tal preocupação era infundada, porque o art. 9º da Lei da Ação Civil Pública cuida apenas da não-propositura da ação civil pública *pelo Ministério Público*: em nada se atinge nem se

prejudica a possibilidade de os demais legitimados ativos ajuizarem a ação que o Ministério Público entendeu de não propor. Afinal, esta possibilidade decorre do sistema escolhido, que é o da legitimidade concorrente do Ministério Público, em matéria cível (compatível, aliás, com o que veio a dispor o art. 129, § 1º, da CR).

É certo que, se a legitimidade ministerial fosse exclusiva para o Ministério Público, inconstitucionalidade haveria se a este coubesse a última palavra a respeito da não-propositura da ação civil pública ou da ação coletiva. Coisa diversa, porém, é o que ocorre quando se trata do *ius puniendi*, interesse este de que é titular o próprio Estado: em nenhuma inconstitucionalidade se incorre quando o próprio Estado, por seu órgão apropriado, resolve não propor a ação penal. Entretanto, na área cível, o interesse difuso é compartilhado por todos os lesados. Se a lei só conferisse legitimação ativa a uma única pessoa ou a um só órgão, e o legitimado ativo resolvesse não propor a ação, então ficariam sim sem proteção jurisdicional interesses coletivos ou difusos, agora com evidente lesão a princípio constitucional (CR, art. 5º, XXXV).

Não há, porém, inconstitucionalidade, no sistema da Lei n. 7.347: não proposta a ação pelo Ministério Público, qualquer dos co-legitimados ativos do art. 5º pode propô-la. Ademais, o próprio lesado, individualmente considerado, também continua podendo propor sua ação pelo seu dano: não será esta última uma ação civil pública, porém.

10. A obrigação de assumir a ação objeto de desistência de co-legitimado

Questão importante, ainda ligada à indisponibilidade da ação civil pública, diz com a correta interpretação do § 3º do art. 5º, a asseverar que o Ministério Público “assumirá” a titularidade ativa, em caso de desistência ou abandono da ação por alguns dos co-legitimados para a ação civil pública.

O § 3º do art. 5º da Lei n. 7.347/85 cuida do dever que tem o órgão do Ministério Público de assumir a promoção da ação, em caso de desistência infundada ou abandono por associação co-legitimada.

A interpretação adequada é a de que o Ministério Público assumirá tal promoção, quando for o caso — com o mesmo critério que usa para propor a ação civil pública.

Não se argumente com a indisponibilidade da ação civil pública, pelo Ministério Público, fazendo-se analogia incompleta e insatisfatória com o processo penal. Apesar de a própria lei processual penal expressamente afirmar a indisponibilidade da ação penal pública (arts. 42 e 576 do CPP), não se nega que o Ministério Público pode deixar de denunciar, propendendo pelo arquivamento do inquérito policial. Ainda mesmo, ninguém olvida inexistirem meios para que o particular obrigue o Ministério Público a acusar (a ação penal privada subsidiária só cabe quando haja inércia ministerial, não quando tenha havido pedido de arquivamento, cf. Súmula 524-STF; *RTJ* 112/473). Quanto à ação penal, o Ministério Público dela não pode desistir; também não

pode desistir do recurso interposto nem abandonar a ação, por força de expressa vedação constante da lei processual penal, que não vem reiterada no sistema processual civil nem na Lei n. 7.347/85.

Como vimos, de forma mais clara e objetiva dispõe o § 6º do art. 3º da Lei n. 7.853/89: “em caso de desistência ou abandono da ação, qualquer dos co-legitimados *pode* assumir a titularidade ativa”.

Dando razão a esse raciocínio, também o art. 112 da Lei n. 8.078/90 admite, embora indiretamente, que o Ministério Público deixe de assumir a promoção da ação objeto de desistência, pois só se refere à sua obrigação de assumir a titularidade ativa de ação civil pública em caso de *desistência infundada*.

Assumir ou não a promoção da ação civil pública trata-se, claramente, de faculdade e não de imposição legal, faculdade esta que também se aplica ao Ministério Público, com a só particularidade de que este último deverá nortear-se pelos mesmos critérios seja para *propor* seja para decidir-se sobre as hipóteses de quando *prosseguir* na ação objeto de abandono ou desistência.

11. Desistência pelo Ministério Público

Mais do que discutir se o Ministério Público é ou não obrigado a assumir a promoção de ação civil pública objeto de desistência fundada, resta agora discutir mais a fundo se pode ele próprio desistir da ação.

Retomando e desenvolvendo as considerações feitas, lembramos que a afirmação de que o substituto processual não pode desistir da ação, defendida por Chiovenda, não tem aplicação em nosso sistema, que permite ao substituto processual a desistência da ação. Aliás, diversas leis servem-nos de exemplo: na Lei da Ação Popular, não se nega que o cidadão age por substituição processual, e nela se prevê a expressa desistência (art. 9º da Lei n. 4.717/65); na própria Lei n. 7.347/85, também a associação age por legitimação extraordinária e pode desistir (art. 5º, § 3º). O Projeto Bierrenbach, elaborado por uma equipe de notáveis juristas, também previa a desistência na ação civil, não a limitando a qualquer dos substitutos processuais (art. 4º, § 3º). Por fim, o § 6º do art. 3º da Lei n. 7.853/89 (que instituiu a ação civil pública para proteção dos interesses ligados às pessoas portadoras de deficiência) igualmente não limita a desistência do pedido a qualquer dos legitimados ativos.

Não há dúvida de que os titulares da ação civil pública não são os titulares do direito material em litígio, sobre que não têm disponibilidade: sua disponibilidade se limita ao conteúdo processual do litígio, pois titulares do interesse material são os indivíduos, ainda que transindividualmente considerados.

Não pode haver dúvida de que o legitimado de ofício conserva disponibilidade sobre o conteúdo processual do litígio. Assim, por exemplo, pode propor ou não a ação, requerer provas, desistir delas, e ainda recorrer ou não da sentença.

Não se distinguem as várias modalidades de preclusão senão pelo modo de ocorrência: quanto aos seus efeitos, são idênticos, quer se trate de preclusão

lógica, consumativa ou temporal. Se o substituto processual, por não recorrer, pode provocar a ocorrência da preclusão temporal, estará dispondo do conteúdo processual do feito, da mesma forma que o faria se recorresse e desistisse do recurso.

Não temos dúvida de que qualquer legitimado extraordinário do art. 5º da Lei n. 7.347/85 pode desistir da ação. A referência expressamente contida no seu § 3º à associação, como vimos, apenas se explica porque a lei buscou cercar de maiores cautelas esta desistência (embora não tenha sido feliz na fórmula encontrada). Com efeito, a associação, ao contrário dos demais legitimados ativos, é constituída e administrada com toda a liberdade (art. 5º, XVIII e XIX, da CF). Inexiste, quanto a ela, um controle caracterizado por freios e contrapesos que inspira a chamada divisão dos Poderes e a atuação dos órgãos do Estado, de forma que pode ela não ter os mesmos critérios de atuação ou de desistência que devem ser empregados pelos órgãos públicos, cujo zelo pelos interesses da comunidade deve presumir-se.

A analogia buscada com a impossibilidade de desistência da ação penal pelo Ministério Público (arts. 42 e 576 do CPP), embora alhures muito prestigiada, não nos convence. Enquanto no processo penal, por razões próprias e inconfundíveis com o processo civil, há normas expressas a vedar a desistência, neste último o legislador não a vedou. Seria mera lacuna, uma pequena omissão ou um descuido menor do legislador processual civil? Por certo que não. O legislador civil de 1973 foi muito mais atual, muito mais técnico e preciso do que o legislador processual penal de 1941. Não há como suplementarmos de recursos analógicos do processo penal, quando o legislador processual civil apenas *não quis impor* a mesma restrição à disponibilidade do conteúdo processual do litígio aos legitimados de ofício, bem como ao Ministério Público.

Poder-se-ia alegar: então deveria o legislador processual civil ter dito, expressamente, que o Ministério Público pode desistir. Ora, tal argumento seria inadequado: não se deve afirmar que pode ele desistir, se do sistema da legitimação de ofício já resulta clara a possibilidade. Indispensável, sim, teria sido que o legislador *vedasse* a desistência, como o fez expressamente no processo penal, caso não a desejasse no processo civil, de parte de um ou alguns dos legitimados de ofício.

Além disso, no processo penal a própria obrigatoriedade da ação penal pública, e com ela a impossibilidade de desistir da ação, não podem ser vistos como tabus, que não possam ser tocados. A Constituição de 1988 corretamente mitigou o próprio princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, quando permitiu a transação penal (art. 98, I). Na legislação infraconstitucional, diversas concessões já tinham sido feitas. Veja-se que nas ações penais privadas, que também lidam com o mesmo *ius puniendi* do Estado e o mesmo *ius libertatis* do indivíduo, cabe desistência ou abandono, que levam à preempção (art. 60 do CPP); até mesmo em algumas ações penais públicas condicionadas, admite-se o abandono (art. 107, VIII, do CP); nos *habeas corpus* e nas revisões criminais, que também são ações penais, igualmente cabe desistência.

Enfim, é mera opção política do legislador processual penal impedir a desistência ou o abandono de ação pública incondicionada — opção essa que em regra nos parece aliás acertada. Em vista da exclusividade da ação penal pública pelo Ministério Público, a possibilidade de franca desistência ou abandono poderia ensejar pressões políticas sobre a instituição e seus agentes, que poderiam favorecer a impunidade dos poderosos. Admitida livremente a desistência, inexistiria, nesse caso, meio eficaz de perseguir-se a apuração do crime, diante dessa forma de inércia ministerial (art. 129, I, da CF).

Ora, tais razões inexistem na ação civil pública, cuja titularidade não é exclusiva do Ministério Público (art. 129, § 1º, da CF): nas hipóteses de substituição processual cometidas a vários co-legitimados, inexistente qualquer monopólio do Ministério Público sobre a ação civil pública da Lei n. 7.347/85. O risco de desistências indevidas, por parte do Ministério Público, é elidido pela natural possibilidade de à desistência opor-se qualquer dos litisconsortes ou assistentes litisconsorciais, o que faria obstar a eficácia da desistência. E, mesmo que inexistissem assistentes habilitados em autos de ação civil pública, se sobreviesse a desistência, nada impediria que ocorresse a assumir a promoção da ação qualquer dos demais co-legitimados, ainda que até ali não tivesse sequer comparecido ao feito, ou então, nada impediria que a ação fosse proposta novamente, não só pelo próprio Ministério Público, como por qualquer outro legitimado ativo, concorrentemente. Todas estas circunstâncias discrepam, quando se trate do processo penal.

Queremos crer que a quase tradicional posição de negar ao Ministério Público a possibilidade de desistência da ação no processo civil repousa, portanto, numa antiga confusão inicial, que deve ser de pronto desfeita.

Como anota Calamandrei, se o Ministério Público adverte que a lei foi violada, não se lhe pode consentir que, por razões de conveniência, se abstenha de acionar ou de intervir para fazer com que ela se restabeleça.

Só se pode aceitar a validade de tal assertiva. Desse dever de agir, que existe, tem-se concluído, porém, que a atividade ministerial é sempre vinculada, e que em consequência se veda a desistência. Ora, há uma passagem intermediária, entre a premissa e a conclusão, que às vezes não é vencida satisfatoriamente.

Vimos que, se o Ministério Público *identifica a existência da lesão*, em caso que exija sua atuação, não lhe é possível alegar conveniência em não propor ou em não prosseguir na causa, que lhe é antes de tudo um *dever*. A exceção a esta regra só pode advir de eventuais hipóteses em que a própria lei lhe cometa, às expressas, juízo de conveniência e oportunidade para mitigar seu dever de agir. É o que faz, por exemplo, o já citado art. 98, I, da própria Constituição, que prevê a possibilidade de atenuar-se o princípio da obrigatoriedade da ação penal, ao admitir transação penal. Mas, bem analisada, esta exceção antes confirma a regra, porque, mesmo aqui, quando se poderá alegar conveniência em transigir, a falta de propositura da ação penal, pelo Ministério Público, não lhe quebra nenhum dever jurídico, muito ao contrário.

O que sustentamos nós, é que, proposta a ação civil pública, poderão no seu curso surgir fatos que a tornem prejudicada ou pelo menos comprometida no seu êxito (a ação vem a perder o objeto, ou, melhor ainda, se afere que está insuficiente, inadequada ou erroneamente proposta). O exame de conveniência em se desistir da ação em nada viola o dever de agir do Ministério Público, que pressupõe não só a livre valoração da tutela do interesse público, como ainda, e principalmente, a valoração da existência de justa causa para propor ou prosseguir na ação. Desde que se convença, sob forma fundamentada, de que não há ou nunca houve a lesão apontada, ou de que houve, mas cessou dita lesão, é certo que poderá desistir da ação civil pública, sem quebra do dever de agir que está presente nas hipóteses contrárias, quando *identifique* a existência da lesão. Só tem sentido o princípio da obrigatoriedade da ação civil pública, se compreendido dessa forma: não é outro o sentido da correta lição de Calamandrei, acima invocada. Se entendêssemos que a atividade ministerial seria vinculada à pretensão inicial, até no seu conteúdo processual, seria na verdade incompreensível sustentar a discricionariedade ministerial quando pede livremente a procedência ou a improcedência, na ação que ele mesmo propôs, ou quando se admite, na esfera cível, a possibilidade de desistência de recurso por ele interposto.

De quanto se expôs, não se pode confundir, de um lado, a obrigatoriedade que tem o órgão ministerial de, por ele *identificada a existência de interesse* que legitima sua atuação, necessariamente exercitar a ação civil pública; e, de outro lado, a liberdade que tem ele na apreciação da existência desse mesmo interesse, ou seja, quando de *identificar ou não* a existência ou a subsistência de referido interesse. Em outras palavras, quando identifica a existência de interesse que legitime sua atuação, é o Ministério Público obrigado a promover ou a prosseguir na ação civil pública, sob pena de grave falta funcional — princípio este só excepcionado na hipótese de a própria lei mitigar o princípio da obrigatoriedade, como, na área penal, agora vem previsto no art. 98, I, da CF. Mas, de outro lado, é livre para apreciar, fundamentadamente, se existe ou se persiste o interesse que legitimaria sua iniciativa na ação civil pública que deverá ser ou que já foi proposta.

O princípio acima anunciado, aliás, é o mesmo para as hipóteses não agora de promoção da ação, mas da própria intervenção ministerial. Não é livre o órgão ministerial para deixar de officiar numa ação *após ter nela reconhecido* a presença de interesse que torne exigível sua intervenção; mas é livre para apreciar *se existe a hipótese* que lhe torna necessário intervir.

Um derradeiro argumento. O próprio art. 112 do Código do Consumidor acabou admitindo nossa tese. Com efeito, ao corrigir parte dos defeitos contidos na redação originária do § 3º do art. 5º da LACP, afirmou o art. 112 da Lei n. 8.078/90 que o Ministério Público assumirá a titularidade ativa da ação civil pública *em caso de desistência infundada*. Primeira consequência: *a contrario sensu*, não será exigível que o Ministério Público assuma a promoção da ação, se se tratar de desistência *fundada*; segunda: se existem desistências fundadas por parte de associação, que não obrigam o Ministério Público a prosseguir na promoção do feito, por que nas mesmas

hipóteses, se a ação estivesse sendo movida pelo Ministério Público, não poderia este desistir, se qualquer outro co-legitimado que estivesse promovendo a mesma ação poderia fazê-lo, sem que o próprio Ministério Público fosse compelido a prosseguir na promoção da ação? Por que seria ele obrigado a prosseguir na ação que ele próprio propôs, se não o é nas mesmas ações civis públicas propostas pelos co-legitimados?

Admitida que seja a possibilidade de o Ministério Público desistir da ação civil pública ou do recurso cível interposto, deve ficar claro que tais manifestações só devem ser exercidas de forma *excepcional*, apenas em hipóteses em que o próprio interesse público seja evidentemente servido com dita desistência. É o caso da perda do objeto (a ação para condenar o poluidor a cessar emissão de fumaça ou a instalar filtros, no curso da qual a fábrica é desapropriada e transformada num jardim); é o caso, melhor ainda, da ação mal proposta ou malparada (neste caso, a desistência pode visar à renovação, ampliação ou modificação do pedido, com melhor indicação da causa de pedir ou com inclusão de outros legitimados passivos); é o caso da ação proposta com erro ou por engano (quando falte justa causa, quando se apure que não há o dano ou o risco que nela se apontou haver). Em todos esses casos, a desistência pode ser mais vantajosa para o interesse público que a improcedência.

12. Atos de desistência ou de renúncia do recurso

É simples decorrência do que até aqui se expôs, admitir a possibilidade de desistência de recursos por parte dos legitimados ativos do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública.

Quanto à renúncia ao próprio direito de recorrer, também se insere dentro do conteúdo processual do litígio, matéria sobre a qual tem o substituto processual disponibilidade. Servem de fundamentação para este raciocínio os mesmos argumentos que foram acima desenvolvidos, a propósito da desistência da ação.

A questão da desistência e da renúncia do recurso, por parte do Ministério Público, apresenta peculiaridades que serão adiante examinadas; quanto aos demais co-legitimados para a ação civil pública, a desistência e a renúncia do recurso se nos afiguram perfeitamente possíveis.

Caso se admita em tese possa o Ministério Público desistir do recurso que interpôs ou mesmo renunciar ao direito de interpô-lo, não custará mais uma vez alertar para a conveniência em não se desistir senão em casos excepcionais, e, acreditamos, em jamais se renunciar ao direito de recorrer. A nosso ver só se admitem atos de desistência, quando não se viole o dever de agir ministerial. Igualmente, não será demais insistir na desconveniência frontal em se renunciar ao direito de recorrer, quando parta do órgão do Ministério Público.

A razão dessas cautelas consiste em que a desistência ou a renúncia podem cercear gravemente a própria atividade ministerial. Outro órgão (para não falar na serôdia reconsideração do próprio agente), que se suceda àquele que manifestou

atos extremos de disponibilidade do conteúdo processual da lide, ainda que deles discordasse, veria prejudicada sua liberdade de ação, por força da preclusão lógica.

Com efeito, aquele órgão ministerial que renunciou ao direito de recorrer, pode ser sucedido ou substituído, por razões legais, na fluência do prazo recursal (p. ex., na reassunção do titular, nos impedimentos, nas férias, nas licenças, no falecimento, na remoção compulsória, na promoção, na aposentadoria). Se seria possível sustentar o irrestrito cabimento da desistência ou da renúncia em nome da autonomia, da liberdade e da independência do membro do Ministério Público que as queira lançar, de outra parte se poderia invocar a importância em serem assegurados os mesmos predicados àquele que ao primeiro suceda. Seria inadequado pudesse o primeiro deles antecipar, em especial, um juízo irretratável sobre a desconveniência de um recurso futuro, quando às vezes a própria oportunidade ou necessidade do recurso só vem a ser reconhecida depois que se operou dita renúncia...

Ora, todos os atos de disposição máxima do conteúdo processual do litígio, embora em tese possíveis, devem ser normalmente evitados pelo substituto processual, especialmente a desistência de recurso e, mais ainda, a renúncia a ele. Note-se que os efeitos da própria desistência da ação geralmente podem ser menos irreversíveis que os da desistência ou renúncia de recurso: naquele caso, o processo é extinto sem julgamento de mérito; nos últimos, entretanto, a decisão irrecorrida poderá fazer coisa julgada material.

13. Ratificação pelo Conselho Superior do Ministério Público

Uma cautela deve ser observada. Caso entenda o Ministério Público de não assumir a promoção da ação civil pública, objeto de desistência por parte de um dos co-legitimados ativos (se se tratar de ação manifestamente infundada), ou caso entenda cabível desistir do pedido, entendemos que, por analogia ao art. 9º e seus parágrafos da Lei n. 7.347/85, deverá o órgão ministerial remeter sua manifestação ao Conselho Superior do Ministério Público, para ratificar-se ou rejeitar-se sua promoção. Nesta última hipótese, será designado outro órgão para acompanhar a ação.

Por que essa ratificação pelo Conselho? Na verdade, se até para *não propor* a ação, o órgão do Ministério Público não decide sozinho, pois é mister o referendo do Conselho, com maior razão para nela *não prosseguir*, ou *dela desistir*, pois há uma ação já instaurada.

14. A possibilidade de transigir

Problema ainda ligado com a disponibilidade dos interesses em litígio, é o da transação.

Ao empreender a defesa de *interesses difusos*, os legitimados ativos do art. 5º da Lei n. 7.347/85 não agem em busca de direito próprio, e sim em prol de interesses da coletividade, dispersos fragmentariamente entre um número indeterminado de lesados. Ainda que algumas pessoas jurídicas enumeradas no rol do art. 5º possam estar compartilhando, por direito próprio, um dos interesses de que cuida a LACP, na

verdade, o verdadeiro objeto da ação civil pública são sempre os interesses difusos. Daí porque se pode afirmar que a defesa desses interesses se faz por meio de legitimação extraordinária, ou seja, os titulares ativos são substitutos processuais de uma coletividade indeterminada de lesados, e, em nome próprio, defendem interesses alheios.

Acaso seria diferente o que ocorre nas *ações coletivas em sentido estrito*, ou seja, naquelas ações que, na terminologia do Código do Consumidor, são utilizadas para a *defesa de interesses individuais homogêneos*? Neste caso, também é lícito afirmar que os co-legitimados ativos (Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público interno, associações etc., referidos no art. 82) agirão *em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores* (art. 91), hipótese, também aí, de legitimação extraordinária.

Ora, como se sabe, posto conserve o legitimado de ofício disponibilidade sobre o conteúdo processual do litígio, não tem ele igual disponibilidade sobre o conteúdo material da lide. E a transação envolve disposição do próprio direito material controvertido.

Pela própria linha de argumentação até aqui desenvolvida, bem se vê que, tecnicamente, não poderá transigir nenhum dos legitimados ativos de ofício do art. 5º da Lei n. 7.347/85, já que não têm eles a disponibilidade material dos interesses difusos que estão em jogo (dos quais não são titulares, pois se trata de interesses meta-individuais).

Tecnicamente, portanto, só se pode admitir transação na ação civil pública quando a lei autorize a transigência, como, aliás, agora se prevê para a própria transação penal (art. 98, I, da CF).

Mas, como a prática e a técnica nem sempre andam juntas, não nos tem surpreendido que, em concreto, não se admita, por exemplo, que o Ministério Público desista da ação (caso em que estaria dispondo apenas do *conteúdo processual* da lide, o que em nada prejudica o interesse material tutelado, pois outros legitimados poderiam prosseguir na ação já ajuizada, ou propor nova ação), e que, contraditoriamente, mesmo antes da alteração trazida pela Lei n. 8.078/90 ao art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, já se tenha admitido que o mesmo Ministério Público autor celebre uma transação com a parte contrária da ação civil pública, seguida de homologação judicial (caso em que está havendo disposição do *conteúdo material* da lide, o que nenhum dos substitutos processuais poderia fazer)...

Se por razões práticas se pode propender em sentido diverso dos princípios teóricos, não se deve olvidar que na ação civil pública, às vezes, será mesmo de aceitar a transação: a jurisprudência, desde que acordes os interessados, modo mais liberal, tem-se inclinado favoravelmente à homologação da transação, por meio da qual se pode conseguir praticamente tudo o que é objeto do pedido, na forma de autocomposição da lide. Veja-se que, a título de exemplo, no conhecido caso da “passarinhada do Embu” (ação civil pública contra um prefeito que deu a seus correligionários um churrasco de passarinhos), sobreveio condenação, no processo de conhecimento; entretanto,

houve transação no processo de execução, endossada pelo órgão oficiante do Ministério Público, a qual foi judicialmente homologada, mediante o que se permitiu o pagamento da condenação em diversas parcelas.

Em favor da transação na ação civil pública alinha-se Rodolfo de Camargo Mancuso (*Ação civil pública*, ed. Rev. dos Tribunais), que, com razão, traz argumento de ordem legislativa, quando da previsão de *acordos judiciais* em matérias de lesões ambientais na zona costeira (parágrafo único do art. 7º da Lei n. 7.661, de 16.5.88, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro).

A esse argumento, de caráter legislativo, agora outro ainda se soma, à vista do art. 113 do Código do Consumidor, que introduziu um § 6º ao art. 5º da Lei n. 7.347/85. Segundo este dispositivo, “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. Ora, nada mais são esses *compromissos* que acordos extrajudiciais, e, para plena eficácia do título, devem revestir a característica de liquidez, ou seja, *obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto* (CC, art. 1.533). E, se podem ser feitos esses compromissos extrajudiciais, com maior razão podem ser realizados em juízo.

Chegando o autor e o réu da ação civil pública a uma transação, pode, porém, haver discordância do Ministério Público (quando officie como órgão interveniente, o dito “fiscal da lei”) ou de qualquer dos co-legitimados do art. 5º da Lei n. 7.347/85, ou ainda de algum assistente das partes. Como proceder?

Se a discordância se verificar *depois* de homologada a transação, poderão os legitimados apelar, visando a elidir a eficácia da transação e sua homologação.

Resta examinar a posição dos que manifestam sua discordância com a transação, antes de homologada judicialmente.

É certo que a discordância sobre a transação, se partir de um assistente simples, não obstará à eficácia do acordo; se partir de um assistente litisconsorcial, obstará à eficácia da transigência; se partir de um dos litisconsortes ativos, com muito maior razão ainda não poderão ser admitidos os efeitos da transação com relação ao litisconsorte que não transigiu (art. 48 do CPC).

Pode o Ministério Público opor-se à transação judicial?

Sendo ele autor ou litisconsorte ativo, não há dúvida de que a resposta é positiva. Atuando, porém, como órgão interveniente e não como órgão agente, talvez pudesse pairar alguma dúvida. Entretanto, vale aqui a advertência que já antecipáramos, a propósito da igual importância na atuação do Ministério Público *agente e interveniente*. Do mesmo modo que sempre pode opor-se validamente à desistência e pode assumir a ação em quaisquer casos, com maior razão pode opor-se à transigência, que atinge diretamente o próprio interesse material em litígio, ao contrário da mera desistência. O mero nome de “fiscal da lei” — a ele conferido pela Lei da Ação Civil Pú-

blica, quando officie nas ações que não tenha proposto (art. 5º, § 1º, da Lei n. 7.347/85) —, não lhe retira a legitimação ativa concorrente. Como poderia ser válida contra ele a transigência, se ele, co-legitimado ativo para a ação, encarregado de assumi-la até mesmo em caso de desistência ou abandono, a ela se opusesse?! Seria maneira indireta de burlar a lei, admitir que se homologasse a transação sem a aquiescência ministerial: uma verdadeira desistência indireta poderia ser facilmente forjada, com efeitos muito mais gravosos, no entanto.

Verdade é que, se o juiz recusar os argumentos ministeriais e homologar a transação, somente por meio de apelação poderá o órgão do Ministério Público buscar retirar a eficácia da transação judicialmente homologada.

A transação do direito civil versa direitos totalmente disponíveis de partes maiores e capazes (e que, entre os transigentes, produz efeitos independentemente da homologação judicial, cf. *RT* 550/110, 541/181; *RJTJSP*, 99/235); em envolvendo interesses de incapazes, somente será admissível se precedida de autorização judicial (arts. 385/6 do CC).

Excetuado o *compromisso de ajustamento* a que alude o novel § 6º do art. 5º da LACP, que dispensa homologação judicial, no mais, se o objeto da transação versar interesses difusos, controvertidos em juízo, será indispensável a homologação judicial, sem o que a transação não produzirá efeito.

Sendo submetida à apreciação judicial uma transação em matéria de interesses difusos, diante das peculiaridades da relação jurídica material subjacente pode o juiz recusar a homologação, posto que com ela acordem as partes. E assim entendemos porque se trata de interesses relativamente indisponíveis. Verdade que não é inédita em nosso direito a possibilidade de transigência em matéria de interesses relativamente indisponíveis: sem falar na transação na área penal, ainda não disciplinada (art. 98, I, da CF), temos que, na área cível, os atos que excedam a simples administração de bens de incapazes (como é o caso da transação), só podem ser praticados com aprovação judicial (arts. 385/6 do CC; *RTJ* 71/97; *Justitia* 107/226-8; *RJTJSP*, 62/100). Nessas condições, pode o juiz recusar a homologação, quando entenda que a transação não consulta os interesses do incapaz. Cabe fazer válida analogia entre esses atos de disposição de interesses de incapazes e a transação em matéria de interesses difusos, pois também aqui os legitimados ativos não têm disponibilidade do conteúdo material da lide. Diversamente do que ocorre no campo dos interesses disponíveis, aqui o que confere eficácia à transigência é a homologação judicial.

Enfim, e afirmando a mesma idéia com outras palavras, não poderia o juiz, sob o aspecto técnico, homologar a transação se algum litisconsorte ou algum assistente litisconsorcial a ela se opusesse, mas poderia deixar de homologá-la, ainda que todos os interessados estivessem acordos. Neste último caso, deixando o juiz de homologar a transação, e acaso confirmada recursalmente sua decisão, caberia às partes promover o andamento do feito; em se recusando elas a tanto, deveria o juiz ex-

tinguir o processo, sem julgamento de mérito, simplesmente por ter cessado o interesse de agir.

Cabe discutir como ficaria, em face da transação, a situação dos terceiros, verdadeiros titulares dos interesses difusos em litígio, que não participaram efetivamente do processo em que se viram substituídos processualmente. Outrossim, também deve ser analisada a situação dos que, se participaram pessoalmente do feito, fizeram-no sob forma de assistência litisconsorcial. Sua oposição à transação será considerada?

Ora, a *ausência de manifestação*, acima lembrada, não seria óbice à homologação da transação. Aqueles indivíduos poderiam, em outro processo, repudiar o reflexo daquela transação, pela chamada *exceptio male gesti processus*, nas hipóteses do art. 55 do Código de Processo Civil. Ademais, nas ações civis públicas da Lei n. 7.347, o objeto são as lesões difusas, globais, e não as individualmente consideradas. Desta forma, ainda que admitida a transação nessas ações, somente poderia ela abranger interesses globais enquanto uniformes. Não se admitiria, evidentemente, ao legitimado de ofício que *transigisse* sobre os direitos individuais lesados, variáveis caso a caso — como ocorre na ação civil pública da Lei n. 7.913/89, que dispõe sobre a defesa dos investidores no mercado de valores mobiliários. Sob o ponto de vista de lesão individual, não poderiam os prejudicados ter vedado seu acesso direto à jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF).

Já a *discordância* expressa por qualquer assistente simples não obstaría à transação (art. 53 do CPC), mas, acaso lançada pelo assistente litisconsorcial, retiraria a eficácia de qualquer transação.

Por último, não é preciso insistir em que o *compromisso de ajustamento* a que alude o § 6º do art. 5º da LACP, tomado extrajudicialmente, não impede que qualquer dos co-legitimados ativos possa discutir em juízo o próprio mérito do acordo celebrado. Esse *compromisso* tem o valor de garantia mínima conquistada em prol da coletividade, não de limitação máxima de responsabilidade do causador do dano. Entender-se o contrário seria dar ao compromisso extrajudicial que versa interesses difusos da coletividade a mesma concepção privatista que tem a transação no direito civil, campo em que a disponibilidade é a característica principal. Graves prejuízos decorreriam para a defesa social, a admitir esse entendimento. Na verdade, não sendo os órgãos públicos referidos no dispositivo os verdadeiros titulares do interesse material lesado, o *compromisso de ajustamento* que tomam passa a ter o valor de determinação de responsabilidade mínima; não constitui limite máximo para a reparação de uma lesão ao meio ambiente ou a qualquer outro interesse de que cuida a Lei n. 7.347/85.

15. Ratificação pelo Conselho Superior do Ministério Público

Enfim, chamamos mais uma vez à colação, por recurso analógico, o art. 9º da Lei n. 7.347/85. Quando o *compromisso de ajustamento*, a que alude o § 6º do art. 5º da LACP, for tomado pelo órgão do Ministério Público, mister se faz a ratificação da concordância ministerial por parte do Conselho Superior do Ministério Públi-

co. Do mesmo modo, e posto que atualmente, ao que se saiba, não se esteja seguindo esta recomendação, a rigor também seria necessário ouvir o Conselho do Ministério Público antes de convalidar o parecer favorável à transação, que tenha sido emitido pelo órgão ministerial junto ao primeiro grau de jurisdição.

Afinal, o argumento é o mesmo: se até para *não propor* a ação civil pública é mister que o Conselho referende o ato de arquivamento do inquérito civil lançado pelo promotor de justiça, igual solução deverá ocorrer quando este último toma o *compromisso de ajustamento* a que já nos referimos acima: o promotor deverá encaminhar cópia do compromisso ao colegiado competente, para eventual ratificação. Por sua vez, e agora com muito maior razão, cremos seja necessário o referendo do Conselho Superior ao parecer ministerial favorável a que se extinga o processo em decorrência da *transação*, porque por meio desta última *o próprio interesse material estará sendo objeto de ato de disponibilidade*. Ora, se o órgão local do Ministério Público não pode, sem ratificação do Conselho Superior, sequer promover o arquivamento do inquérito civil, com maior razão não poderá concordar com a disposição do conteúdo material do litígio, dispensando tal ratificação.

16. Litisconsórcio entre Ministérios Públicos

Cabe aqui dizer uma palavra mais específica no tocante ao zelo do meio ambiente, pois a degradação ecológica está atingindo condição alarmante, a justificar um especial empenho do legislador e do intérprete para melhor armar a sociedade na preservação ambiental.

Para maior eficiência na proteção ambiental, desde o advento da Lei n. 7.347, temos buscado maior interação entre o Ministério Público federal e o dos Estados (VI Congresso Nacional do Ministério Público — São Paulo, 1985). Apresentamos uma idéia, *de lege ferenda*, aprovada no encontro, no sentido de ser admitido que, nas ações civis ou penais relativas ao meio ambiente, propostas pelo Ministério Público Federal, nelas pudesse intervir como assistente litisconsorcial o Ministério Público do Estado interessado, e vice-versa. Na tese dissemos: “Outrossim, deve-se ensejar, tanto ao Ministério Público Federal como estadual, a possibilidade de intervir, na qualidade de assistente litisconsorcial, na ação proposta pelo outro, para que, na tutela do ambiente, sejam consideradas e harmonizadas as necessidades nacionais e as peculiaridades regionais. A possibilidade de intervenção simultânea dos dois órgãos atende à necessidade de *somar* forças em defesa do meio ambiente e seria sob todos os aspectos proveitosa: a conjugação de esforços aumentaria em muito a eficiência da ação do Ministério Público e estabeleceria entre os dois setores da Instituição, até hoje estanques, um fecundo entrosamento” (RT, 611/14).

Entretanto, mais do que assistência litisconsorcial, já acreditávamos ser possível ir até mais longe: especialmente nessa matéria de defesa do meio ambiente, o desejável seria estipular um sistema de *atribuições concorrentes* entre o Ministério Público da União e os dos Estados, de forma que até estes últimos pudessem estar legitimados a propor ações de defesa do meio ambiente perante a Justiça Federal, assim

como o Ministério Público Federal deveria poder propor ações ecológicas perante a Justiça local: proposta por um deles, o outro poderia habilitar-se como litisconsorte.

Na mesma esteira, agora contando com o apoio de Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamin e Néelson Nery Júnior, encaminhamos pelas vias adequadas do Congresso Nacional emenda ao Projeto do Código do Consumidor, para ser incluído dispositivo semelhante. E, a partir de iguais sugestões, que endereçamos aos parlamentares, o Estatuto da Criança e do Adolescente consagrou o seguinte princípio: “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” (art. 210, § 1º).

Entretanto, o § 2º do art. 82 do Código do Consumidor — que previa tal litisconsórcio, e tinha sido aprovado nas duas Casas Legislativas — foi vetado pelo presidente da República, sob os seguintes fundamentos: *a*) tal dispositivo feriria o art. 128, § 5º, da CF, que reserva à lei complementar a disciplina da organização, atribuições e estatuto de cada Ministério Público; *b*) somente poderia haver litisconsórcio se a todos e a cada um dos Ministérios Públicos tocasse qualidade que lhe autorizasse a condução autônoma do processo, o que o art. 128 da CF não admitiria. Descuidada e contraditoriamente, o mesmo presidente da República não vetou outro dispositivo do Código do Consumidor (art. 113), que expressamente admitiu o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União (o do Distrito Federal o integra) e dos Estados, na defesa dos interesses e direitos de que cuida a Lei da Ação Civil Pública...

A esses argumentos levantados no veto, ainda outros alguns têm somado, em prol da inconstitucionalidade de referido litisconsórcio: *a*) como o Ministério Público atua perante os órgãos jurisdicionais, deveria ter suas atribuições limitadas pela competência desses órgãos, não podendo o Ministério Público estadual atuar perante a Justiça Federal e vice-versa; *b*) a admissão de tal litisconsórcio entre Ministério Público Federal e dos Estados, ou entre Ministérios Públicos de Estados diversos, violaria o próprio princípio federativo, ao subverterem-se as autonomias.

Entendemos, porém, que tais críticas não fazem justiça não só à proveitosa atuação conjunta e harmônica de ambas as instituições, sem quebra da respectiva autonomia, como ainda apontam óbices que não têm o alcance que se lhes quer emprestar.

Em primeiro lugar, os sempre lembrados princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público só valem dentro de cada instituição (art. 127, § 1º, da CF); não se pode, pois, falar em unidade ou em indivisibilidade entre Ministérios Públicos de Estados diversos, ou entre estes e o da União, nem mesmo entre os diversos Ministérios Públicos da União entre si (art. 128, I, da CF).

Por outro lado, é verdade que o § 5º do art. 128 da CF reservou à lei complementar de cada Ministério Público a disciplina da sua organização, de suas atribuições e de seu estatuto. Isto não significa, porém, que a lei federal ordinária não possa cometer atribuições ao Ministério Público, ou que à disciplina processual, por ela trazida, esteja imune esta Instituição.

De fato, é um dado histórico a ser registrado, a Confederação Nacional do Ministério Público – CONAMP pretendeu fazer inserir na Constituição da República um dispositivo que na defesa ambiental autorizasse, às expensas, o litisconsórcio ativo entre os diversos Ministérios Públicos — o que também chegou a ser sugerido pelo Anteprojeto Afonso Arinos. Não obstante o texto constitucional não tenha explicitado tal dispositivo, acreditamos que vedação alguma decorre do sistema. Com efeito, embora seja tradicional que cada órgão do Ministério Público atue dentro dos limites da competência dos órgãos jurisdicionais perante os quais oficia, na verdade esse excessivo paralelismo entre carreira ministerial e judicial há muito vem sendo questionado. Com efeito, o Ministério Público tem hoje inúmeras atividades extrajudiciais, que pouco ou nada têm a ver com a atuação perante as varas e os tribunais.

Não desnatura o princípio federativo que o Ministério Público estadual, por exemplo, tenha algumas funções perante a Justiça Federal, expressamente conferidas em lei. Além da expressa delegação ao Ministério Público estadual para atuar em matéria de interesse da União (art. 29, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), desde a legislação anterior já se admitiam delegações conferidas na legislação infraconstitucional (como perante a Justiça Eleitoral e Trabalhista; nas cartas precatórias ou de ordem; na ação penal por tráfico de entorpecentes para o exterior; na avaliação de renda e prejuízos decorrentes de autorização para pesquisa mineral; cf., a propósito, o art. 52 da Lei Complementar federal n. 40/81).

Embora a Constituição de 1988 não tenha chegado a explicitar a possibilidade de litisconsórcio entre Ministérios Públicos diversos, não vemos impedimento bastante para que tal solução seja adotada. Trata-se, ademais, de sistema que já encontra paralelo na atual intervenção do Ministério Público dos Estados e do Ministério Público federal, senão conjuntamente, ao menos sucessivamente, em diversas hipóteses que jamais causaram maior controvérsia. Podemos lembrar os feitos em que nas instâncias ordinárias oficiou o Ministério Público local e na instância recursal passa a officiar o Ministério Público Federal. Também serve de paralelo a intervenção sucessiva quando não até mesmo simultânea de ambas as instituições (cf. arts. 95, § 2º, e 126, da Carta de 1969; art. 22, § 7º, do Dec.-Lei n. 147/67), não só em causas acidentárias ou nas demais mencionadas pelos §§ 3º e 4º do art. 109 da CR, como também em qualquer ação cível ou criminal, que, na fase recursal, seja rotineiramente encaminhada a um dos tribunais federais.

A força da idéia da concorrência de atribuições entre Ministérios Públicos diversos está em permitir um sistema de freios e contrapesos, com mais eficaz colaboração entre cada uma das instituições do Ministério Público, até hoje praticamente estanques, em decorrência de que o benefício só reverte para a coletividade, até porque tal concorrência é tanto mais útil, quando se considera que será usada para a *ação* e não para a *omissão* do Ministério Público. Afigure-se o exemplo de dano ambiental entre Estados ribeirinhos: o inquérito civil pode ser conduzido em colaboração pelos Ministérios Públicos respectivos, e a ação pode ser proposta com o concurso de ambos, perante o juízo competente na forma da legislação processual; afigure-se o exemplo de

um interesse difuso num Território, para cuja defesa pode ser proveitosa para a coletividade a colaboração simultânea do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e do Ministério Público Federal, pois que, posto integrem ambos o Ministério Público da União, inexistente unidade ou indivisibilidade entre eles (art. 128, I, *a* e *d*, da CF).

A título de registro, anote-se que no episódio da ação civil pública relacionada com o leite importado da Europa, contaminado pelo acidente radioativo de Chernobyl, a sugestão do litisconsórcio foi seguida, tendo a ação pioneira sido proposta conjuntamente pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pelo Ministério Público Federal, com julgamento de procedência em ambas as instâncias (Proc. 9.372.121/86, da 4ª Vara da Justiça Federal em São Paulo).

17. Conclusão

Por certo, não se restringem aos aspectos ora levantados os problemas emergentes dos processos coletivos movidos pelo Ministério Público, ou nos quais intervenha esta instituição. Contudo, procuramos aqui apontar alguns dos pontos mais controvertidos, para submetê-los à qualificada análise crítica dos profissionais da área.

São Paulo, 7 de agosto de 1993.